

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Les Conseils de Prud'hommes Commerciaux EN ALLEMAGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 15 Juin 1908, à 2 heures 1/2

PAR

Joseph BIGENWALD

Président : M. RAOUL JAY, professeur
Suffragants { MM. THALLER, professeur
PERREAU, professeur



PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552824_0039

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Les Conseils de Prud'hommes Commerciaux EN ALLEMAGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 15 Juin 1908, à 2 heures 1/2

PAR

Joseph BIGENWALD

Président : M. RAOUL JAY, professeur

Suffragants { *MM. THALLER, professeur*
PERREAU, professeur



PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Les Conseils de Prudhommes commerciaux EN ALLEMAGNE

CHAPITRE PREMIER

APERÇU DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN
ALLEMAGNE. — LA SITUATION DES EMPLOYÉS
DE COMMERCE AVANT LA LOI DU 6 JUIL-
LET 1904.

Pour bien connaître et bien comprendre les *conseils de prud'hommes commerciaux* institués en Allemagne par la loi du 6 juillet 1904, il importe de tracer d'abord le cadre d'institutions judiciaires au milieu desquelles ils prennent place, de déterminer ensuite celles d'entre elles qu'ils remplacent ou dont ils ont restreint le ressort, enfin d'en montrer les origines, le modèle, le type. Ce troisième point exige une exposition longue et complexe qui fera le sujet de notre chapitre second.

Dans ce chapitre, nous donnerons d'abord un

rapide aperçu de l'organisation des tribunaux en Allemagne, et nous dirons desquels étaient justiciables les employés et les apprentis de commerce avant que fut créée une juridiction spéciale à eux.

*
**

Code d'organisation judiciaire. — Il existe en Allemagne un Code d'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*) promulgué le 27 janvier 1877 et entré en vigueur le 1^{er} octobre 1879. Venant après le Code de commerce et le Code pénal, c'était un pas de plus vers l'unification de l'Empire. Il faut cependant bien se garder de l'assimiler à nos Codes français. Le particularisme des Etats confédérés s'est opposé irréductiblement à l'établissement d'une organisation judiciaire rigoureusement uniforme.

« Tout ce qui a trait à la justice proprement dite (*Rechtsprechung*), tout ce qui intéresse l'expédition des affaires contentieuses et exerce son influence sur le jugement, ordre et nombre des juridictions, suppression des justices particulières, intervention des *laïcs* dans l'administration de la justice, composition et compétence des tribunaux, capacité et inamovibilité des juges, direction des débats, langue judiciaire, etc., toutes ces importantes questions sont tranchées par le Code, sur tous ces points l'unité est faite. Au contraire, tout ce qui n'est à proprement parler qu'administration (*Justizverwaltung*)

tung), tout ce qui rentre dans les attributions administratives des procureurs d'Etats et des présidents de tribunaux ou a trait à la justice volontaire, surveillance et discipline du personnel, traitement des magistrats, pensions de retraite, nombre et ressorts des tribunaux, fonctionnement des bureaux judiciaires, organisation des greffes et des huissiers, surveillance des tutelles, tenue des caisses de dépôts et consignations, tenue des livres hypothécaires et de commerce, etc., toutes ces matières sont abandonnées par le Code aux législations locales.

« L'administration de la justice contentieuse, c'est sur ce terrain seul que l'unité a été introduite. Il appartenait à chaque Etat d'appliquer les institutions communes. » (1)

Hiérarchie judiciaire.— La justice est rendue dans chaque Etat au nom du souverain par des tribunaux indépendants. Les organes de la justice civile sont, en première instance, les tribunaux de bailliage (*Amtsgerichte*) et les tribunaux régionaux (*Landgerichte*) ; en appel, par les tribunaux régionaux et les tribunaux supérieurs (*Oberlandesgerichte*). Au sommet de cette hiérarchie est le tribunal d'empire (*Reichsgericht*).

Le tribunal de bailliage n'a qu'une juridiction

1. *Code d'organisation judiciaire allemand*. Introduction par L. Dubarle, t. I, p. LXI.

civile. La juridiction criminelle au premier degré appartient au tribunal d'échevins (*Schæffengerricht*). L'*Amtsgericht* connaît de toutes les affaires civiles ou commerciales dont l'objet peut s'évaluer en argent et ne dépasse pas la valeur de 300 marks (375 fr.). Les affaires concernant le statut personnel sont de la compétence des tribunaux régionaux. C'est donc de la première juridiction que les employés de commerce relevaient avant la loi du 6 juillet 1904.

Le tribunal de bailliage se compose d'un juge unique (*Amtsrichter*). Plusieurs juges peuvent bien être attachés à un même tribunal, mais chacun a un ressort distinct et une juridiction indépendante.

Le juge de bailliage juge seul.

Le tribunal régional (*Landgerichte*) constitue le second échelon de la hiérarchie judiciaire. Il est à la fois tribunal de première instance et d'appel.

Il se divise en chambres (*Kammern*). Il se compose d'un président (*praesident*) et du nombre nécessaire de vice-présidents (*Direktoren*) et de juges (*Richter*).

Il juge en première instance les affaires dans lesquelles la valeur de l'objet du litige est supérieure à 300 marks (375 francs). Les parties sont tenues de se faire représenter par un avocat-avoué (*Rechtsanwalt*).

Il est, à l'égard des tribunaux de bailliage, le tri-

bunal d'instance supérieure. En cas de conflit de compétence entre plusieurs tribunaux de bailliage, c'est lui qui désigne le tribunal compétent.

Il comprend au minimum deux chambres : une chambre civile et une chambre criminelle, mais il peut en comprendre davantage et, en particulier, une *chambre commerciale* (*Kammer für Handelssachen*).

*
* *

Chambre commerciale. — L'Allemagne n'a point de tribunaux de commerce comme les nôtres. Des chambres commerciales peuvent seulement être créées près des tribunaux régionaux là où l'importance du commerce en fait une nécessité. Chaque Etat est libre d'apprécier cette nécessité et d'organiser la justice consulaire, indépendamment de l'autorité impériale.

« La Chambre commerciale ne constitue pas un tribunal indépendant ; elle fait partie du tribunal régional, même si elle siège dans une autre ville, et forme une de ses chambres ; la loi lui reconnaît seulement une compétence distincte et une composition spéciale.

« Alors même qu'il existe au tribunal régional une chambre commerciale, la chambre civile a néanmoins la plénitude de la juridiction, et les affaires commerciales ne sont portées devant la chambre spé-

ciale que sur la demande formelle de l'une des parties. Il en résulte qu'en cas de silence du demandeur, l'affaire est portée de plein droit devant la chambre civile et cette chambre ne peut se déclarer d'office incompétente, elle ne peut que prononcer le renvoi sur les conclusions du défendeur (art. 102-108). »

Lorsqu'il n'existe pas de chambre spéciale, la chambre civile juge les affaires commerciales.

La procédure est d'ailleurs la même, le ministère des avocats-avoués est obligatoire, la seule différence concerne le délai d'ajournement qui est réduit de un mois à quinze jours.

La chambre commerciale connaît de toutes les affaires qui constituent de la part des deux parties un acte de commerce et sous cette condition que le défendeur est commerçant. Elle connaît en outre des affaires de change, des contestations relatives aux marques de commerce, à l'usage de la raison sociale, au droit maritime, ou s'élevant entre les membres d'une société ou d'une maison de commerce (1).

1. Voici la partie de l'article 101 qui concerne la matière spéciale dont nous nous occupons : « Les chambres commerciales connaissent, conformément aux dispositions suivantes des affaires civiles attribuées en première instance aux tribunaux régionaux, si la demande est formée :

3° A raison des droits et obligations réciproques des parties dans les contestations ci-après désignées :

a) Contestations entre les membres d'une société commerciale, entre un associé tacite et le chef d'une maison de com-

Comme les autres chambres du tribunal régional, elle n'est pas compétente pour les affaires même commerciales, d'une valeur inférieure à 300 marks. Ces affaires sont du ressort du tribunal de bailliage et si le jugement rendu en cette matière donne lieu à appel, c'est devant la chambre civile du tribunal régional que l'appel est formé.

La chambre commerciale se compose d'un membre du tribunal régional, comme président, et de deux commerçants appelés juges commerciaux (*Handelsrichter*). Ceux-ci ne sont pas élus, mais nommés

merce, entre les membres d'une association ayant pour objet des affaires commerciales ou l'exploitation d'un commerce, tant pendant la durée qu'après la cessation des relations d'affaires, entre les liquidateurs ou directeurs d'une société de commerce et la société ou les membres de la société ;

b) Contestations relatives à l'usage de la raison commerciale (*Handelsfirma*) ;

c) Contestations relatives à la protection des marques de commerce, dessins et modèles industriels ;

d) Contestations survenues entre les parties à raison de la vente d'un fonds de commerce ;

e) Contestations entre le procuriste (*Prokurist*), le fondé de pouvoir (*Handlungsbevollmächtigter*) ou le commis (*Handlungsgehülfe*), d'une part, et le chef d'une maison de commerce, d'autre part, et contestations entre un tiers et toute personne responsable à raison d'une affaire de commerce en sa qualité de procuriste ou de fondé de pouvoir (art. 55 C. com.) ;

f) Contestations entre un courtier de commerce (*Handelsmäkler*) et les parties à raison des actes de sa profession dans le sens du Code de commerce.

sur la présentation des chambres de commerce : par l'Empereur en Alsace, par le roi en Prusse, Bavière et Wurtemberg, par le duc souverain en Brunswick et Bade, par le Sénat dans les villes hanséatiques. Ici, comme dans les conseils de prud'hommes industriels et commerciaux, le législateur allemand a tenu à ce que la présidence soit occupée par un juge, rompu aux affaires et connaissant le droit.

Le ressort de la chambre commerciale peut n'embrasser qu'une partie de celui du tribunal régional et son siège peut être détaché dans une autre ville que le chef-lieu du ressort.

Son institution n'est pas obligatoire, comme nous l'avons dit, et les Etats confédérés ont profité de la liberté qui leur était laissée. En 1885, il n'en existait que près de 61 tribunaux régionaux sur 172. Quelques-uns de ces tribunaux ont plusieurs chambres commerciales : Berlin en a 7, Düsseldorf 3, Munich 4, Hambourg 3, etc. Il en existe en tout 82.

Situation juridique des employés de commerce.

— Telle était avant le 1^{er} janvier 1905 (1), la situation juridique des employés de commerce : Soumis en principe à la juridiction ordinaire, ils jouissaient, lorsque leurs intérêts litigieux dépassaient la valeur de 375 francs, du privilège souvent douteux d'être

1. La loi du 6 juillet 1904 n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1905.

jugés par un tribunal où deux commerçants occupaient les sièges d'assesseurs. Telle est encore leur situation partout où, pour des raisons que nous verront plus loin, des conseils de prud'hommes commerciaux ne peuvent être institués. Il y avait donc un double intérêt à tracer ce rapide tableau avant d'aborder l'étude des *Kaufmannsgericht*.

■
* *

Mouvement réformiste. — Depuis longtemps les employés de commerce avaient manifesté leur désir d'une amélioration de leur situation juridique. Avec les autres catégories de travailleurs, ils demandaient une juridiction plus appropriée à leur situation sociale.

Si les contestations qui éclatent entre eux et leurs patrons, ont un caractère moins technique que celles des ouvriers industriels, les usages locaux tiennent cependant dans la matière du contrat de travail commercial, une place importante et il n'est pas inutile que les juges aient une connaissance expérimentale des conditions particulières à la profession.

La cherté de la justice devant les tribunaux de droit commun, la lenteur et la complexité de la procédure rendaient nécessaire ce qui était simplement utile à d'autres points de vue. Le petit salaire des employés de commerce suffit à leur entretien jour-

nalier, mais il ne leur permet pas de faire d'économies. Ils vivent au jour le jour, et, lorsqu'un procès survient, le retard apporté par les lenteurs de la procédure dans le paiement de leur rétribution leur est d'autant plus pénible qu'ils ont appris par expérience combien il est difficile de trouver une nouvelle place, tant qu'ils sont en contestation avec leur précédent patron.

Une autre circonstance rend encore plus pesante pour eux la charge des frais de la procédure ordinaire. Les délais de congé sont plus longs et les époques de paiement sont plus éloignées les unes des autres chez eux que chez les travailleurs industriels, aussi la valeur de la demande dépasse-t-elle bien souvent la somme de trois cents marks et en même temps la compétence du tribunal de baillage (*Amtsgericht*). D'où l'obligation de constituer un avoué et une augmentation de dépenses.

A toutes ces raisons s'en ajoutait une autre tirée des faveurs accordées aux ouvriers. Ceux-ci avaient presque toujours joui d'une juridiction spéciale ; depuis la loi de 1890, ce privilège avait été généralisé et fermement consacré par l'institution des conseils de prud'hommes. L'extension de ces tribunaux aux employés de commerce s'imposait logiquement ; c'est leur historique que nous allons faire.

CHAPITRE II

ORIGINE ET HISTORIQUE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES INDUSTRIELS TRAITS GÉNÉRAUX DE CES TRIBUNAUX

Les origines de notre loi ne seraient pas longues à tracer si l'on voulait entendre ce mot au sens étroit. Elle est tout simplement une adaptation de la loi du 27 juillet 1890 aux employés de commerce et tout est dit.

Si nous nous bornions à cela, nous laisserions les *Kaufmannsgericht* dans une pénombre. Ils resteraient malgré tout comme un phénomène social inexpliqué, nés non point par génération spontanée puisque nous savons qu'ils ont un père, mais nés cependant d'un père peu connu. Or les *Kaufmannsgericht* sont un type d'une famille, on ne peut connaître l'un sans l'autre. C'est par sa généalogie que l'on comprendra le caractère de cet enfant jeune encore et ses titres. Sa famille joue un rôle important dans l'histoire des idées modernes ; lui-même est, pour les uns l'achèvement, pour les autres une

étape seulement d'une évolution considérable de l'organisation judiciaire.

Les idées de la Révolution ont créé en Allemagne comme dans toute l'Europe un courant d'opinions. Elles y ont tantôt suscité des réformes utiles, tantôt amoncelé des ruines désastreuses. Le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la justice entraînait la suppression de toutes les juridictions privilégiées, l'unification des tribunaux pour toutes les classes de la société. Cet idéal du parti libéral ne fut jamais complètement réalisé — comme nous le verrons plus loin, — il le fut cependant dans une large mesure, principalement par le Code d'organisation judiciaire dont nous avons parlé plus haut.

Mais au cours du XIX^e siècle un nouveau courant d'opinions se créa. Il combattait le premier, non qu'il fut ennemi du progrès — il en préconisait de nouveaux, — mais parce que le libéralisme et son unification à outrance de toutes choses lui semblaient un idéal trop philosophique et bourgeois, il en rêvait un autre plus pratique, plus populaire, plus social. L'application de ces idées nouvelles conduisait, au contraire, à la création de tribunaux spéciaux, d'exception en quelque sorte, adoptés aux conditions de vie des justiciables, qui devaient avoir pour but non de soustraire des privilégiés à la loi commune, mais de mettre une justice rapide, peu coûteuse et impartiale à la portée des plus petites gens.

Le combat fut rude entre ces deux courants d'opinions ; nous en trouverons encore les échecs dans les discussions de la loi sur les *Kaufmannsgericht*. Le second l'emporta.

Chose curieuse ces deux courants ont l'un et l'autre une origine française. Les idées libérales avaient été apportées toutes faites de France ; la semence des conseils de prud'hommes allemands est tombée de la main de Napoléon I^{er} et si elle ne créa pas le mouvement social dont nous venons de parler, elle le servit merveilleusement sur ce terrain spécial.

C'est la conquête napoléonienne qui porta l'institution française des conseils de prud'hommes de l'autre côté du Rhin. De telle sorte qu'un auteur allemand (1) a pu écrire : « Le développement de la juridiction industrielle qui conduit à la loi du 27 juillet 1890 sur les tribunaux industriels a son point de départ dans le décret du 18 mars 1806 instituant un conseil de prud'hommes à Lyon. » L'idée fondamentale de ce décret fut généralisée à tout l'empire par les décrets du 11 juin 1809, du 28 février et du 3 août 1810. Il y eut donc des conseils de prud'hommes institués dans tout l'empire et conséquemment dans les provinces allemandes qui lui avaient été annexées.

1. G. Haas. *Oberlandesgerichtsrat, Kommentar zum Gewerbe-
gerichtsgesetz*, p. 1.

Ceux des provinces rhénanes subsistèrent après 1814. Ils donnèrent lieu à une législation assez abondante, l'ordonnance du 7 août 1846 les régit encore. Ils étaient comme une institution-type qui servit d'exemple à maintes imitations. Un règlement du 29 décembre 1829 institua des conseils de ce genre, dans neuf villes de Westphalie sous le nom de *Fabrikengericht-Deputation*. La loi du 2 février 1849 étendit à tout le royaume de Prusse la législation rhénane, sauf quelques modifications. En 1871 les conseils de prud'hommes d'Alsace et de Lorraine vinrent grossir le nombre de ceux qui existaient déjà en Allemagne.

Cependant la diversité des institutions politiques, la division de l'empire en Etats particularistes et les différences de caractère entraînaient fatalement la diversité des institutions sociales. L'unité de juridiction ouvrière ne fut réalisée que par la loi de 1890. A côté des conseils de prud'hommes (*Landgerichte*) des provinces rhénanes, d'Alsace, de Prusse, de Hambourg, de Brême, de Darmstadt, de Westphalie, il existait encore trois sortes d'autorités judiciaires spéciales aux ouvriers : les autorités communales (*Gemeindebehörden*) ; les tribunaux de corporation (*Innungsschiedsgerichte*) ; les tribunaux arbitraux (*Schiedsgerichte*).

La loi industrielle du 21 juin 1869 (*Gewerbeordnung*) ; votée d'abord pour la confédération du Nord

et étendue depuis à l'Empire entier renvoyait (art. 108) aux autorités communales, dans le cas où il n'existait pas une juridiction spéciale pour ces matières, les contestations survenant entre patrons et ouvriers à l'occasion « de la conclusion, de la prorogation, et de la rupture du contrat de louage, des prestations de services qui en résultent, de la distribution des livrets d'ouvriers, des inscriptions, qui devaient y être faites, et des certificats ».

La loi du 17 juillet 1878 qui modifia la précédente reproduisit cette disposition (art. 120 a). L'appel est ouvert pendant dix jours sans que l'exécution provisoire soit suspendue.

Les mêmes lois (1869 et 1878) instituaient des tribunaux arbitraux, non corporatifs (*Schiedsgerichte*). La dernière en réglait l'établissement dans les termes suivants : « Les statuts locaux peuvent substituer pour le jugement de ces procès des juridictions arbitrales aux autorités actuellement compétentes. Les tribunaux d'arbitres seront composés de l'autorité municipale assistée de patrons, et d'ouvriers, en nombre égal. »

La loi du 18 juillet 1881, modifiant celle de 1869, eut pour but de favoriser le rétablissement des corporations (*Innungen*) (1). Elle leur conféra dans ce

1. Les corporations qu'autorise cette loi sont des corporations de patrons ; les ouvriers employés par les membres de l'association peuvent néanmoins y entrer.

but la personnalité civile et des attributions étendues : création d'écoles professionnelles, institution d'épreuves pour les compagnons ou les maîtres, droit de conférer des certificats, organisation de caisses de secours, enfin droit d'établir des tribunaux.

Ces tribunaux étaient de deux types : les uns, tribunaux proprement dits (*Spruchbehæerden*), jugeaient les contestations entre les membres de corporations et *leurs apprentis*, leur existence résultait normalement de celle de la corporation ; les autres, tribunaux arbitraux (*Innungsschiedsgerichte*), institués au gré de la corporation, *pouvaient* être saisis des contestations entre les membres des corporations et leurs ouvriers.

Les tribunaux arbitraux de corporation se composaient d'un président désigné par l'autorité locale, chargé de la surveillance de la corporation et de deux assesseurs, au moins, pris l'un parmi les patrons, l'autre parmi les ouvriers. Les assesseurs patrons étaient élus par l'assemblée ou par les représentants de la corporation ; les assesseurs ouvriers par les compagnons de la corporation ou leurs représentants.

Une disposition remarquable de cette loi (art. 100 *e*) donnait à l'autorité administrative la faculté d'étendre la compétence des tribunaux corporatifs même sur les patrons et les ouvriers de patrons qui ne faisaient point partie de la corporation, lorsque celle-

ci avait fait preuve d'activité. Il était nécessaire néanmoins que l'une des parties en fit la demande.

La loi du 7 juin 1887 confirma cette disposition en obligeant dans certains cas, les patrons/ qui ne faisaient point partie d'une corporation, à contribuer aux frais de celle-ci, et en particulier, aux frais afférents à l'entretien des tribunaux arbitraux (art. 100 f).

*
* *

Avec ces divers ordres de juridictions, la complication devenait extrême. On le comprendra encore mieux grâce à l'exposé que nous allons faire de l'état du droit en 1890.

1° Les contestations entre les membres d'une corporation et leurs compagnons, au cas où un tribunal d'arbitrage avait été institué par la corporation, relevaient de ce tribunal ;

2° La compétence des tribunaux corporatifs pouvait être étendue aux litiges existant entre des patrons exerçant une profession représentée dans la corporation, bien qu'ils n'en fissent point partie, au cas où, en vertu de l'article 100 a de la loi sur l'industrie (modifiée en 1887), ils étaient obligés par une décision de l'autorité administrative de participer aux frais d'entretien de ces tribunaux ;

3° En dehors de ces deux cas, c'était le tribunal arbitral non corporatif (*Schiedsgericht*) qui était com-

pétent, conformément à l'article 120 *a*, § 3, de la loi sur l'industrie ;

4° Dans la Prusse rhénane, en Alsace-Lorraine, en Saxe, à Hambourg et Brême, là où il existe des conseils de prud'hommes institués par des lois particulières (*Landgerichte*), ce sont eux qui sont compétents ;

5° Les contestations entre les membres d'une corporation et leurs *apprentis*, au cas où aucune des juridictions mentionnées aux numéros 3 et 4 n'était compétente, étaient tranchées par la corporation (*Spruchbehörden*).

6° La corporation était compétente dans les cas où la compétence d'un des tribunaux dont il est parlé aux numéros 3 et 4, pour les différends provenant du contrat d'apprentissage, bien que le patron, n'appartienne pas à la corporation, à la condition qu'il exerce une profession y représentée et qu'il soit capable d'y être admis, lorsque l'autorité administrative, conformément à l'article 100 *e* de la loi sur l'industrie, en a étendu l'autorité et qu'une des parties le demande.

7° Enfin l'autorité communale était compétente dans tous les autres cas.

Près des tribunaux d'arbitrage corporatifs, des corporations et des autorités communales, le délai d'appel était de dix jours.

La complexité de cette organisation n'était pas son

seul défaut. Malgré cette luxueuse diversité, elle restait incomplète et chacun de ses organes était défectueux.

La compétence des autorités communales avait l'avantage d'éviter les frais de l'institution d'un tribunal spécial dans les communes peu industrielles, mais les occupations souvent considérables des magistrats municipaux les obligeaient trop fréquemment à déléguer leurs fonctions judiciaires à des subalternes présentant, au point de vue de l'administration de la justice des garanties médiocres. Les passions politiques et religieuses rendaient quelquefois suspecte leur impartialité.

Les tribunaux arbitraux (*Schiedsgerichte*) avaient été mal accueillis dès le début par les gouvernements provinciaux. En 1871, le Congrès municipal émettait un avis défavorable à leur égard. Le Congrès commercial de 1872 déclarait que si la loi ne conférait pas au jugement des tribunaux arbitraux la force exécutoire, leur autorité resterait nominale. En 1874, on n'en comptait pas plus de 57 dont 51 en Prusse ; en 1889 il n'y en avait que 74. La diversité la plus grande existait entre ceux-ci. La loi n'ayant fixé qu'une seule règle générale, à savoir que ces tribunaux devaient se composer de l'autorité municipale assistée de patrons et d'ouvriers en nombre égal, les statuts locaux variaient sur tous les autres points : nombre des assesseurs, mode d'élection,

conditions requises pour être électeur, etc., etc. Il est intéressant de remarquer que certains de ces statuts admettaient l'électorat des femmes.

Les tribunaux corporatifs n'avaient pas donné de meilleurs résultats. Leur prospérité était liée à celle des corporations, or celles-ci rencontraient de grandes difficultés : hostilité de certains patrons, indifférence des autres. En 1886 il en existait 9.185 dont plus de moitié n'étaient que d'anciennes associations qui ne s'étaient même pas donné la peine de se conformer à la loi de 1881 ; les autres étaient peu fortes, peu nombreuses, quelques-unes même n'existaient que sur le papier ; 350 seulement avaient organisé des caisses de secours et, bien qu'il n'y ait point de statistique, il est certain qu'il n'existait pas davantage de tribunaux arbitraux corporatifs.

Le besoin d'une réforme se faisait sentir. En 1873, les industriels envoyèrent au Reichstag une pétition demandant l'institution obligatoire de tribunaux industriels dont les jugements auraient eu force exécutoire. Le 23 juin de la même année, le gouvernement déposa un projet qui ne put être discuté avant la fin de la session parlementaire. Il en présenta un nouveau en 1874 ; tout en conservant aux autorités communales le droit de juridiction dont elles étaient investies, il substituait aux tribunaux arbitraux des tribunaux industriels analogues aux tribunaux régionaux et rattachés aux tribunaux

ordinaires de première instance. Mais certaines dispositions, telles que celle qui confiait aux autorités communales le soin de désigner les assesseurs donnèrent lieu à d'assez longues discussions au sein de la commission et le Reichstag se sépara encore une fois avant que le rapport fût déposé.

Les pétitions continuaient à affluer ; on opposait au petit nombre des tribunaux arbitraux, à la faible extension de leur action, à la diversité et à l'insuffisance de leur organisation, la situation florissante des tribunaux industriels de la Prusse rhénane et leur bienfaisante influence comme organes de conciliation.

En 1878 le gouvernement présenta un nouveau projet de loi qui marquait une évolution importante de la politique sociale du gouvernement. Les tribunaux qu'il instituait, au lieu d'être des dépendances des tribunaux ordinaires, avaient une existence propre. Le président ne devait être ni patron ni ouvrier, aucune connaissance juridique n'était exigée de lui. Les assesseurs, au nombre de quatre, deux patrons et deux ouvriers étaient choisis par l'autorité communale. C'était le tribunal industriel et non plus l'autorité communale qui constituait la juridiction normale. Le choix du président était soumis à l'homologation de l'autorité administrative supérieure. C'est ce qui causa l'échec de la loi.

Après ces deux tentatives infructueuses de l'initia-

tive gouvernementale, l'initiative parlementaire entra en jeu. Le 19 novembre 1885, le député Auer déposa une proposition réformant les tribunaux arbitraux existants et généralisant cette institution. Ces tribunaux auraient été constitués de quatre membres, deux patrons et deux ouvriers, élus par les chambres de travail qui auraient elles-mêmes jugé en deuxième et dernier ressort. Cet appel devant les chambres de travail où les ouvriers devaient avoir la prépondérance fit échouer le projet.

Enfin le 6 mai 1890, M, de Caprivi, chancelier de l'Empire déposa le projet qui devint la loi du 29 juillet 1890.

*
* *

Comme la loi du 6 juillet 1904 n'est qu'une extension à peine modifiée de celle-ci, à laquelle nous nous reporterons continuellement au cours de cette étude, nous nous bornerons ici à une analyse très sommaire.

La création de tribunaux industriels ou conseils de prud'hommes industriels (*Gewerbegerichte*) a lieu par voie de règlement local, conformément à l'article 142 de la loi sur l'industrie. Un tribunal industriel peut être institué pour plusieurs communes réunies. Le règlement qui l'institue est soumis à l'homologation de l'autorité administrative supérieure du ressort dans lequel le tribunal doit avoir son siège.

La loi s'applique aux ouvriers, travailleurs, auxiliaires, artisans et apprentis de tout ordre à l'exception des auxiliaires et apprentis des pharmacies et des maisons de commerce et des travailleurs employés dans les établissements dépendant de l'administration de la guerre et de la marine. Sont considérés comme ouvriers les employés, contremaîtres et préposés chargés de services techniques d'ordre supérieur, dont le salaire ou le traitement ne dépasse pas 2.000 marcs par an.

Quelle que soit la valeur du litige, les tribunaux industriels sont compétents pour les contestations concernant le contrat de travail et ses conséquences, le calcul et l'emploi des cotisations d'assurance contre la maladie, enfin les droits réciproques d'ouvriers qui ont entrepris un travail en commun.

Chaque tribunal se compose d'un président, d'un vice-président au moins, et d'assesseurs dont le nombre ne doit pas être inférieur à quatre. Les tribunaux peuvent comprendre plusieurs chambres.

Le président et le vice-président ne doivent être ni ouvrier ni patron; ils sont choisis par le maire ou la représentation municipale. Ce choix doit être ratifié par l'autorité administrative supérieure. Les assesseurs sont élus en nombre égal les uns par les patrons, les autres par les ouvriers. Les seules allocations auxquelles ils aient droit sont le rembour-

sement de leurs frais de voyage et une indemnité pour perte de temps.

Le tribunal délibère et juge valablement lorsque trois de ses membres, y compris le président, sont présents ; le statut local peut exiger la présence d'un plus grand nombre d'assesseurs pour toutes les affaires ou pour quelques-unes d'entre elles ; mais il doit toujours y avoir un nombre égal de patrons et d'ouvriers.

Les *Gewerbegerichte* peuvent être appelés à jouer le rôle d'organe de conciliation, La loi ne l'impose pas comme tel aux parties en litige. Pour rendre une sentence arbitrale, il doit comprendre entre le président, quatre assesseurs désignés par le président. En cas de partage entre les voix des représentants des patrons et celles des représentants des ouvriers, le président peut s'abstenir et déclarer que le jugement n'a pas été rendu. S'il y a jugement, il est signifié aux mandataires des deux parties en leur demandant de déclarer, avant un délai déterminé, s'ils consentent à s'y soumettre, le silence prolongé jusqu'à l'expiration du délai équivaut à un refus. Le délai expiré, le tribunal publie une déclaration signée de tous ses membres et contenant le jugement et l'avis des parties.

Les tribunaux industriels sont appelés à donner leur avis sur les questions industrielles (*Gewerbliche Fragen*) à la requête des autorités de l'Etat ou de la

commune. Ils ont le droit d'adresser des propositions relatives à ces matières aux mêmes autorités.

Dans les communes qui ne font point partie du ressort d'un conseil de prud'hommes, le président de la commune conserve les fonctions judiciaires qu'il avait en vertu des lois antérieures.

La loi du 30 juin 1901 a modifié et corrigé celle de 1890 sur quelques points de détail (1). Elle rend d'abord obligatoire l'institution d'un tribunal industriel dans toutes les communes qui comptent plus de 20.000 habitants. L'autorité centrale de la province doit, au besoin, en ordonner l'institution sans qu'une proposition de patrons ou d'ouvriers intéressés soit nécessaire, les parties contractantes peuvent conclure des conventions arbitrales qui excluent pour des contestations futures la compétence des conseils de prud'hommes, pourvu que le règlement des contestations comporte, d'après ces conventions, l'intervention d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers sous la présidence d'une personne qui n'est ni patron, ni employé d'un patron intéressé, ni ouvrier (art. 6 nouveau § 2).

La représentation proportionnelle est introduite dans les élections des assesseurs, mais à titre purement facultatif (art. 15 nouveau).

1. Elle en a notamment bouleversé la numérotation ce qu'il importe essentiellement d'observer quand on se reporte aux textes d'après les renvois faits dans la loi du 6 juillet 1904.

Le pouvoir consultatif des conseils de prud'hommes est étendu. Les avis et les propositions qu'ils avaient le droit d'émettre jusqu'alors ne devaient concerner que les questions industrielles *intéressant les établissements soumis à leur juridiction*. Cette restriction disparaît dans le texte nouveau (art. 75). Leurs propositions peuvent en outre être adressées aux corps législatifs de l'empire et des Etats confédérés.

Telle est la juridiction à laquelle sont actuellement soumis les ouvriers et leurs patrons en Allemagne et qui servira de modèle au gouvernement impérial pour donner satisfaction aux légitimes revendications des employés de commerce.

Bien que tout ce que nous avons dit jusqu'à présent se rapporte directement aux ouvriers de l'industrie, cet exposé était néanmoins indispensable pour expliquer les particularités de la loi du 6 juillet 1904 et noter les progrès qu'elle a réalisés sur la législation antérieure.

CHAPITRE III

MOUVEMENT D'OPINION. LE PROJET GOUVERNEMENTAL

Un puissant mouvement d'opinion s'était créé. Les associations commerçantes, à chacun de leur congrès émettaient des vœux de plus en plus pressants pour la création des tribunaux arbitraux spéciaux. D'année en année les pétitions devenaient plus nombreuses et plus précises. En 1900, 1901, 1902, la Fédération allemande des associations commerçantes (*Deutscher Verband kaufmännischer Vereine*) qui comprend 101 associations et plus de 76.000 membres, renouvelait le même vœu. Le comité central des associations commerçantes et industrielles, siégeant à Berlin (*Centrallausschuss kaufmännischer gewerblicher und industrieller Vereine*), la Fédération des unions nationales libérales des jeunes gens allemands (*Reichsverband der natio-*

nal-liberalen Jugendvereine Deutschlands), l'Association de commis de commerce de 1858 (*der Verein für Handlungskommis*), la Fédération des employés de commerce allemands (*Verband Deutscher Handlungsgehilfen*) envoyaient au Bundesrat des pétitions dans le même sens. D'autres associations, ayant un but plus général, telle que l'association allemande pour le commerce et l'industrie, se joignaient aux premières. Les conseillers prud'hommes de Berlin prenaient part, de leur côté, à cette agitation. Enfin l'association des femmes employées de commerce, escomptant à l'avance le succès de ce mouvement d'opinion, demandait que les femmes pussent participer à l'élection des Conseillers prud'hommes commerciaux (1).

L'opinion n'était cependant pas unanime à demander la création d'une juridiction spéciale pour les employés de commerce et leurs patrons. Cette idée rencontrait deux sortes d'adversaires : les uns la repoussaient au nom des principes, ils invoquaient contre elle l'unité et l'égalité de droit et de juridiction qui avaient été depuis le commencement du xix^e siècle le but suprême du parti libéral et que le Code d'organisation judiciaire avait réalisées ; les autres s'inspiraient avant tout de leurs intérêts,

1. Voir sur ce mouvement d'opinion la collection de la *Soziale Praxis*

ceux-ci étaient des commerçants et des industriels, non pas tous cependant, car la Fédération allemande des associations commerciales, favorable à la réforme demandée, en comprenait un bon nombre. Les chambres de commerce se faisaient leur organe. Ils ne s'avouèrent vaincus qu'à la dernière extrémité, au mois de mars 1904, la Fédération centrale des industriels allemands (*Zentralverband Deutscher Industrieller*) qui comprenait 171 associations s'adressait encore au Bundesrat pour le supplier de faire échouer la loi en cours de discussion.

Les premiers étaient surtout des avocats, des *juristes*. Eux non plus, d'ailleurs, n'étaient point complètement désintéressés dans la question. Ils craignaient, à juste titre, que la nouvelle juridiction ne fut copiée sur les conseils de prud'hommes industriels (*Gewerbegerichte*) et que l'article 31 de la loi de 1890 qui interdit aux avocats-avoués l'entrée de ces prétoires ne fut introduit dans la nouvelle loi. Ils mirent moins d'obstination dans leur opposition. Dès l'année 1903, à l'Association des avocats-avoués (*Anwaltsverein*), le Justizrat Strautz déclarait la bataille per due.

Chose étrange, les partisans de la réforme n'étaient pas d'accord entre eux. Les *Gewerbegerichte* ne s'offraient pas à eux comme le modèle unique et indiscutable d'après lequel devait être conçue la juri-

diction spéciale qu'ils demandaient. A quoi attribuer ces hésitations ? Etait-ce le scrupule d'étendre ce qu'ils considéraient comme une juridiction *d'exception* ? Voulaient-ils, autant que possible, rester dans le cadre de l'organisation judiciaire établie depuis 1879 ? Ou bien les conseils de prud'hommes étaient-ils une institution trop récente pour leur inspirer à tous la même inébranlable confiance ? Les deux motifs existaient sans doute. Le 4 juillet 1901, la *Soziale Praxis* constatait que les employés de commerce étaient très divisés sur la forme que devraient avoir les tribunaux dont ils demandaient la création : seraient-ils des conseils de prud'hommes comme les *Gewerbegerichte* ou simplement une annexe des tribunaux du bailliage ? La majorité des intéressés penchait pour cette seconde solution. Il semble cependant que cette contestation n'aurait plus été juste quelques années plus tard.

Le Reichstag reflétait les mêmes hésitations. Dès 1890 au cours de la discussion sur les *Gewerbegerichte*, il avait été question d'élargir la réforme qui se préparait et de l'étendre aux salariés du commerce. En 1897, le Reichstag vota une résolution « invitant les Etats de la Confédération à déposer le plus tôt possible un projet de loi instituant des tribunaux d'arbitres commerciaux (*Kaufmännische Schiedsgerichte*) pour trancher les contestations entre les

patrons d'un côté, les employés de commerce et les apprentis de l'autre ».

Au commencement de 1899, plusieurs propositions émanant de l'initiative individuelle des députés furent déposées sur le bureau de Reichstag. M. Bassermann s'y était fait l'apôtre des employés de commerce. Il était l'auteur d'une des propositions mentionnées et à chaque nouvelle session, il rappelait l'attention de ses collègues sur cette question. Or lui aussi demandait que les nouveaux *Schiedsgerichte* fussent rattachés aux tribunaux du bailliage. Sa proposition fut renvoyée à une commission de dix membres en 1902. La même année MM. Raab et Genossen déposaient une proposition plus complète où ils demandaient : que les *Schiedsgerichte* commerciaux soient indépendants ou rattachés aux conseils de prud'hommes dans les localités où cela serait possible, qu'il eussent un pouvoir d'arbitrage en cas de grève et le droit d'envoyer des avis aux autorités et aux corps législatifs, sur les questions commerciales.

Au mois de janvier 1903, le gouvernement impérial saisissait le Bundesrat d'un projet de loi instituant sous le nom de *Kaufmannsgericht* des conseils de prud'hommes commerciaux analogues aux conseils de prud'hommes industriels. L'enthousiasme ne fut pas grand au sein du Conseil Fédéral ; de vives discussions s'engagèrent et le bruit courut de l'échec de ce projet. Il arrivait enfin au Reichstag le 8 janvier 1904.

Il n'était plus tel que le gouvernement l'avait présenté au Bundesrat. La haute assemblée l'avait modifié en plusieurs endroits. La commission nommée par le Reichstag, faillit le compromettre tout à fait en le modifiant à son tour dans le sens contraire. Les représentants des Etats le jugeaient trop avancé. C'est à force de compromis et de concessions mutuelles que le projet passa entre l'écueil socialiste et l'écueil réactionnaire. Les 8, 9, 10 et 16 juin eurent lieu les discussions en seconde et troisième lectures et la loi était promulguée le 6 juillet 1904.

*
* *

Décidé à organiser une juridiction spéciale pour les employés de commerce, le gouvernement allemand examina les diverses solutions qui s'offraient à lui et autour desquelles l'opinion s'était agitée.

Cinq solutions se présentaient à lui : il pouvait autoriser l'institution de tribunaux d'arbitrage facultatifs, près des chambres de commerce (*freiwillige Schiedsgerichte*) ; donner aux chambres commerciales dont nous avons parlé un droit de juridiction plus étendu ; créer des tribunaux commerciaux spéciaux indépendants ; simplifier la procédure des tribunaux de bailliage ; enfin utiliser l'organisation des conseils de prud'hommes industriels et greffer sur cette souche des conseils de prud'hommes commer-

ciaux (1). En réalité les trois premières solutions étaient éliminées par la force des choses. On pouvait d'abord leur faire cette objection générale que les adopter c'eût été recommencer en vain le cycle d'expériences qui avait conduit à la loi de 1890 pour les ouvriers, et elles présentaient, en outre, chacune ses inconvénients particuliers.

Les tribunaux arbitraux facultatifs manqueraient de l'autorité nécessaire, parce que la partie la plus faible ne s'y soumettrait pas, la plupart du temps.

Les chambres commerciales ne sont pas propres à exercer cette juridiction pour de multiples raisons : les juges commerciaux sont pris uniquement parmi les commerçants ; nous avons dit qu'elles sont facultatives et qu'elles sont réparties dans l'empire d'une façon très irrégulière au gré des Etats, dont leur existence dépend ; enfin celles qui existent, jouant le rôle de tribunaux de seconde instance, embrassent souvent des ressorts beaucoup trop étendus pour pouvoir suffire à la nouvelle tâche qu'on leur aurait imposé.

Les tribunaux commerciaux indépendants n'auraient point répondu non plus au but proposé, étant donnée l'impossibilité d'en établir partout. D'après une statistique de la Fédération allemande des associations commerciales, les employés de commerce

n'atteignent pas une fois dans les villes de cent mille habitants et plus le nombre de deux mille. Abstraction faite des centres de commerce, c'est à peine si dans les grandes villes on atteindrait les conditions nécessaires pour assurer l'existence de ces tribunaux. Enfin ceux qui pourraient subsister entraîneraient des dépenses disproportionnées.

Restaient deux solutions en présence : adjoindre aux tribunaux du bailliage une section spéciale pour les contestations entre employés de commerce et patrons, ou bien créer des conseils de prud'hommes.

La première solution eût consisté à adjoindre au juge de bailliage un certain nombre d'assesseurs pris en nombre égal soit parmi les commerçants, soit parmi les employés de commerce, qui auraient ajouté à la compétence juridique du président leur connaissance pratique des rapports de service entre les commerçants et leurs employés. Il aurait fallu aussi, afin de répondre à tous les desiderata des intéressés, créer pour cette section commerciale du tribunal de bailliage une procédure plus simple et moins coûteuse que la procédure ordinaire.

Nous avons vu que même parmi les employés de commerce ce projet de réforme avait des partisans. Le gouvernement impérial l'écarta cependant et adopta la seconde solution : création de conseils de prud'hommes commerciaux. De fougueuses discus-

sions s'engagèrent sur cette question au Reichstag et à la Commission.

L'option faite par le Gouvernement mettait en jeu les principes mêmes de l'organisation judiciaire. Ici se rencontraient les deux courants d'opinion que nous avons décrits plus haut. Le comte de Pasadowsky-Wehner, parlant au nom du gouvernement reconnaissait toute la gravité de la question : « C'est, disait-il, une singulière évolution que nous traversons actuellement en Allemagne. Il fut un temps — et il n'est pas éloigné — où toutes les associations corporatives étaient vivement combattues. On voulait une égalité absolue sur le terrain de la vie publique et, partant de ce principe, les hommes politiques et les juristes se déclaraient adversaires de tous les tribunaux professionnels. Aujourd'hui nous voyons se former dans l'Empire un courant d'opinion exactement contraire. Nous constatons dans tous les cercles de la population une tendance à reformer les associations corporatives et à reconstituer, en même temps, des tribunaux spéciaux, comme les *Gewerbe-gerichte* et les *Kaufmannsgerichte* (1). »

Cette évolution nouvelle n'avait pas entraîné tous les esprits. La réaction qu'elle provoquait était d'autant plus violente que le mouvement d'opinion qui

1. *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. XI Legislaturperiode. I Session 1903-1904, p. 404.*

avait amené antérieurement l'unification du droit, sans considération pour les classes sociales avait été plus puissant et plus enthousiaste.

Créé en Allemagne par l'importation des idées de la Révolution française, il en portait les caractéristiques : amour de l'égalité abstraite, esprit de généralisation *a priori*. « Pas de tribunaux d'exception », telle était la devise de ce parti qui s'était mal résigné à la création des conseils de prud'hommes industriels. Cette concession aux revendications ouvrières était déjà un pas de trop dans une voie bien dangereuse ; si l'on accordait aux employés de commerce aussi une juridiction propre, où s'arrêterait-on ? Les paysans, les gens de maison, les ingénieurs, les écrivains et les éditeurs voudraient, à leur tour, avoir leurs tribunaux à eux ! Que deviendrait alors cette belle organisation judiciaire créée par la loi de 1877 et qui avait été le fruit de soixante ans d'efforts et la gloire de ces générations d'Allemands qui ont fait l'unité territoriale et morale (dans la mesure du possible) de leur glorieuse patrie ? Elle était mise en pièces, réduite en atomes.

En 1876, lorsque le gouvernement impérial entreprit l'élaboration d'un Code d'organisation judiciaire, le projet qu'il présenta comportait la création de tribunaux de commerce dans le genre des nôtres. Le Reichstag trouva cette institution inutile et dangereuse. C'était déroger au principe de l'égalité de la

justice pour tous les citoyens. La Commission les supprima complètement. Devant l'agitation que cette intransigeance souleva dans le monde du commerce, le Reichstag rétablit, par prudence, les chambres commerciales, que nous avons décrites plus haut.

En même temps que de difficultés nouvelles pour la réforme tant souhaitée de la procédure ! Ce ne serait plus désormais une procédure qu'il faudrait réformer, mais deux ou trois.

A quoi bon, disaient les uns, créer des conseils de prud'hommes commerciaux ? Les conflits sont très rares entre les commerçants et les employés. Les *Kaufmannsgerichte* n'auront rien à faire et la procédure des tribunaux de bailliage avec leur juge unique est assez simple pour donner satisfaction aux plus modestes plaideurs.

D'autres reconnaissaient qu'il était possible de souhaiter une procédure plus simple, plus rapide et plus économique. Mais pourquoi ne pas réformer la procédure des *Amtsgerichte* spécialement en vue des conflits en question ? Pourquoi ne pas se borner à adjoindre au juge de bailliage, dans le cas de contestation entre les commerçants et leurs employés, des assesseurs choisis dans ces deux catégories de personnes ? Cette réforme aurait l'avantage d'être possible partout où il existe un *Amtsgericht*, tandis que, bien certainement, on ne pourrait pas créer un nombre égal de conseils de prud'hommes.

Les partisans du projet gouvernemental répondaient en démontrant la lenteur inhérente à la procédure ordinaire. D'après les statistiques de l'année 1901, 58 o/o des procès engagés devant les tribunaux de bailliage sont jugés en moins de trois mois, 23 o/o en moins de six mois, 13 o/o en plus de six mois, 3 o/o en plus d'un an et quelques-uns en plus de deux ans. Pouvait-on laisser attendre si longtemps des employés de commerce qui se trouvaient bien souvent dans une situation nécessiteuse ?

Il était indispensable et possible à la fois d'organiser une procédure moins coûteuse, celle des *Gewerbegerichte* en était la preuve.

Dès lors une réforme de la procédure s'imposait, la majorité des adversaires du projet gouvernemental l'avouait. Fallait-il attendre que l'on pût opérer une réforme générale du Code de procédure ? Mais jusque à quand l'attendrait-on ? Les représentants du gouvernement reconnaissaient eux-mêmes qu'il était impossible de le prévoir. Fallait-il se borner à une réforme partielle, spéciale au règlement des contestations entre commerçants et employés de commerce ? Mais alors l'unité du droit que l'on faisait valoir était brisée par ceux-là mêmes qui l'invoquaient pour repousser l'institution des conseils de prud'hommes.

Quelques partisans de l'évolution constatée par M. de Posadowsky-Wehner formulaient hardiment

le principe nouveau dont ils s'inspiraient. Leur but, c'était de renvoyer à des tribunaux spéciaux tout ce qui concerne le contrat de travail. Au lieu de procéder du principe d'une égalité abstraite, ils cherchaient au contraire à réaliser l'adaptation de la justice aux diversités des conditions sociales. Les tribunaux existants ne sont-ils pas au fond des tribunaux d'exception, dont l'accès n'est possible qu'aux privilégiés du sort, ne sont-ils pas des *Herrengerichte* (1)? De quel droit refuserait-on alors aux petites gens, ouvriers ou modestes employés, des tribunaux particuliers, à eux, puisque les tribunaux ordinaires sont, en quelque sorte, les tribunaux particuliers de la bourgeoisie opulente ?

Le gouvernement s'efforçait de rassurer l'opposition en lui promettant qu'il n'irait pas plus loin dans la voie des dérogations à l'organisation judiciaire existante. Il importait de donner satisfaction aux employés de commerce et la création de conseils de prud'hommes commerciaux était la seule façon d'y parvenir. Si beaucoup d'intéressés s'étaient prononcés pour l'adjonction d'une section spéciale aux tribunaux de bailliage, c'est qu'ils avaient craint que l'organisation de tribunaux indépendants n'entraînât des frais trop considérables, mais le projet du gouvernement en solidarisant intimement les nouveaux

1. *Bericht der VI Commission.*

conseils de prud'hommes avec les anciens avait réduit les dépenses à leur minimum. Depuis quatorze ans que les *Gewerbegerichte* existaient, ils avaient fonctionné à la satisfaction générale des ouvriers, ils avaient fait leur preuve, on pouvait avec assurance s'engager plus avant dans cette voie. Enfin on émettait l'espoir qu'un jour, en opérant une refonte totale de l'organisation judiciaire et de la procédure, on pourrait faire rentrer dans les cadres nouveaux de la hiérarchie judiciaire les tribunaux que l'on en faisait sortir momentanément.

La victoire était, d'ailleurs, assurée aux partisans des conseils de prud'hommes. Le gouvernement était pour eux ; le Bundesrat avait accepté ce principe ; le Reichstag ne pouvait pas se montrer moins avancé que le Conseil Fédéral.

CHAPITRE IV

L'ÉRECTION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES COMMERCIAUX

L'un des traits les plus caractéristiques des conseils de prud'hommes commerciaux allemands est d'être une institution essentiellement communale (*Gemeindeinstitute*).

La commune crée le conseil de prud'hommes et en réglemeute l'organisation dans le cadre très élastique que lui trace la loi d'empire. Elle nomme le président et ses assesseurs, elle fixe le nombre des assesseurs, le mode des élections, leur date, leur périodicité, la durée du mandat des élus ; elle décide si le conseil de prud'hommes comprendra plusieurs sections ; elle peut même, dans une certaine mesure, réglementer la procédure ; elle peut, à ses dépens, rendre l'administration de la justice prud'hommale absolument gratuite ; elle supporte les frais de cette

institution : rétribution du président, indemnités allouées aux assesseurs, et tous les frais de bureaux qui ne sont pas couverts par les droits de justice et les amendes.

La commune crée les conseils de prud'hommes, avons-nous dit, l'article 1 § 2 s'exprime ainsi : « La création de ces tribunaux, pour le ressort d'une commune, a lieu par voie de règlement local, en vertu de l'article 142 de la loi industrielle (*Gewerbeordnung*). » Et voici ce que dit l'article auquel on nous renvoie : « Une commune ou un arrondissement (*weitere Kommunalverband*) peuvent réglementer avec force de loi les questions professionnelles pour lesquelles la loi s'en remet à elles. Ces règlements sont rédigés après audition des patrons et des ouvriers intéressés, ils doivent être homologués par l'autorité administrative supérieure et être rendus publics dans la forme prescrite ou usitée pour les avis des communes et des arrondissements.

« L'autorité centrale est autorisée à annuler les règlements qui seraient en contradiction avec les lois ou les règlements de l'arrondissement. »

Tel est le fondement législatif et historique sur lequel repose l'institution des conseils de prud'hommes commerciaux. Les *Gewerbegerichte* sont établis sur le même texte de loi ; les uns et les autres sont des institutions communales.

Ce trait caractéristique n'est pas une anomalie dans

la législation allemande qui, en s'unifiant, est restée décentralisatrice. Nous avons vu dans l'historique de la loi de 1890 que les tribunaux arbitraux (*Schiedsgerichte*) non corporatifs qui existaient jadis, étaient établis facultativement par les autorités communales (*Gewerbeordnung*, art. 108). Mieux que cela, ces tribunaux arbitraux se composaient de l'autorité municipale elle-même, assistée de patrons et d'ouvriers. Les législateurs d'Outre-Rhin, en s'appropriant l'institution française des conseils de prud'hommes, lui ont imprimé le caractère de leur propre droit. Ils ne se sont pas bornés à la transplanter simplement, ils l'ont acclimatée et mariée aux produits indigènes.

Il ne manquait pas cependant au Reichstag de députés pour demander au gouvernement de ne point laisser à la disposition des communes une institution sociale de cette importance. Ils craignaient la mauvaise volonté des autorités municipales et soupçonnaient le gouvernement de dissimuler sous des raisons historiques une arrière-pensée d'avarice. « Les conseils de prud'hommes doivent être une institution d'Etat, disaient-ils, puisqu'ils rendent la justice au nom de l'Etat. Vous devez donc en prendre la charge. C'est à vous d'en supporter les frais d'institution et d'entretien. La tendance de l'Etat à faire supporter aux communes une partie des charges financières qui lui incombent est déjà trop dévelop-

pée. Enfin, la faute que commettrait l'Etat serait une cause perpétuelle de retard pour la réforme générale de l'organisation judiciaire de l'empire. Il faudrait alors, suivant la promesse faite, faire rentrer dans le cadre général de la hiérarchie judiciaire les conseils de prud'hommes et conséquemment, en assumer l'entretien. Si le gouvernement se décharge aujourd'hui de cette obligation, le fisc ne consentira pas plus tard à la reprendre et ce sera un obstacle redoutable aux progrès de la législation. »

Ces objections ne l'emportèrent point sur la décision du gouvernement, et il est bien possible que les raisons fiscales aient prêté un sérieux appui aux raisons historiques dans cette question.

I. — Les conseils de prud'hommes commerciaux sont donc créés par les communes, mais ils peuvent l'être soit :

- 1° Par une commune isolée ;
- 2° Par des communes associées ;
- 3° Par une agglomération administrative de communes (*weitere Kommunalverband*).

1° *Conseil de prud'hommes institué par une commune isolée.*

a) En principe, la commune est libre de créer un *Kaufmannsgericht*. Le gouvernement s'en remet à la sagesse de son administration et à son initiative.

b) L'érection est cependant *obligatoire* pour toutes les villes qui comptent plus de 20.000 habitants d'après le dernier recensement (art. 2). Un des commentateurs les plus autorisés de cette loi (1) fait remarquer que la loi n'exige pas que le siège du tribunal soit dans la ville en question du moment que celle-ci se trouve dans le cercle auquel s'étend la compétence du nouveau tribunal. L'article 2 dit, en effet, que l'érection d'un *Kaufmannsgericht* est obligatoire pour (für) les communes de plus de 20.000 habitants et non pas dans (in) ces communes.

Le chiffre minimum de la population qui rend l'érection d'un conseil de prud'hommes obligatoire fut vivement discuté. Le projet de loi du gouvernement l'avait fixé à 50.000. La loi du 29 juin 1890 laissait aux communes et aux autorités des Etats fédérés le soin de juger de l'utilité des *Gewerbegerichte*. C'est en 1901 seulement que leur érection fut rendue obligatoire dans les villes de plus de 20.000 habitants. En 1904 le gouvernement restait convaincu de la nécessité qu'il y avait de ne pas abandonner l'institution de ces tribunaux au bon vouloir parfois douteux des municipalités et à la nonchalance des Etats confédérés, mais il estimait que dans la plupart des villes

1. M. Haas, *Oberlandesgerichtsrat. Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz*, p. 21.

inférieures à 50.000 habitants, la nécessité de cette juridiction ne s'imposait pas *a priori*. Il faisait valoir que le nombre des commerçants et de leurs employés est relativement moins élevé dans les villes que celui des industriels et des ouvriers.

Ni la Commission ni le Reichstag ne furent de cet avis.

MM. Auer et Genossen, députés socialdémocrates, auteurs d'une proposition de loi ayant le même objet que nous avons signalée dans un des chapitres précédents, voulaient que la Commission rendit les *Kaufmannsgerichte* obligatoire partout. Leur amendement fut repris en séance publique par leur collègue M. Lipinski.

D'autres députés moins avancés demandaient que le chiffre de 50.000 fut abaissé à 20.000 comme pour les tribunaux industriels.

Les unes et les autres faisaient valoir, en somme, les mêmes arguments, mais les seconds en tiraient des conséquences moins absolues.

Les exploitations industrielles, disaient-ils, tendent à se disséminer en dehors des grandes villes, dans les petites localités, à cause du bon marché de la main-d'œuvre. Le commerce les suit. D'autre part beaucoup de municipalités voient d'un œil peu bienveillant les nouveaux tribunaux soit par raison d'économie budgétaire, soit par raison d'hostilité de principe. Il serait donc illusoire de s'en remettre à

elles. — est vrai que le projet de loi prévoyait qu'en l'absence de conseil de prud'hommes commerciaux, les intéressés pourront porter leurs différends devant l'autorité communale, mais la décision de celle-ci n'a pas force de loi et les autorités communales n'ont souvent pas une connaissance suffisante des usages de commerce. La juridiction des maires a fait son temps, l'expérience du passé l'a condamnée. Il serait injuste de priver un si grand nombre d'employés de commerce du bénéfice d'une réforme qui leur est nécessaire et pour laquelle ils font des vœux depuis si longtemps.

Il était manifeste cependant que l'institution d'un *Kaufmannsgericht* dans toutes les localités de l'empire était impossible. Dans de très vastes contrées aucun besoin ne s'en faisait sentir. Il est vrai que le commerce suit l'industrie, mais là où il n'existe qu'une population ouvrière, on ne trouve la plupart du temps que de petites boutiques tenues par le patron et sa famille, sans le concours d'employés. Les litiges sont très rares. L'érection d'un conseil de prud'hommes imposerait à ces communes des frais inutiles. Elle serait souvent même matériellement impossible. On s'exposerait à avoir comme assesseurs les patrons et les employés des mêmes maisons ce qui nuirait à l'indépendance des seconds principalement. On verrait aussi trop fréquemment les commis justiciables de leurs patrons ou inversement.

Enfin les *Kaufmannsgerichte* institués dans ces conditions se réuniraient trop rarement pour acquérir la rapidité et l'expérience nécessaires dans l'expédition des affaires ; ils manqueraient de l'*usus forensis* (1).

Le Reichstag se rallia à la proposition intermédiaire qui abaissait le chiffre de la population de 50.000 à 20.000 sans prendre en considération l'amendement de M. Blell qui demandait que l'on prit pour base le nombre des commerçants. Dans les villes moindres les intéressés auraient toujours la possibilité d'adresser une pétition à l'autorité centrale comme l'article 1 § 5 leur en réserve le droit.

2° et 3° Un conseil de prud'hommes peut aussi être institué par plusieurs communes ou par une agglomération administrative de communes.

La loi prévoit deux cas : celui d'un groupement de communes absolument accidentel et nouveau qui se forme spécialement en vue de l'érection du tribunal en question ; celui d'un groupement de communes formant une circonscription administrative définie. Nous expliquerons plus loin l'expression de *weitere Kommunalverband* avec d'autres expressions très vagues que contient la loi et qui demandent un commentaire.

1. Discours de M. Posadowsky au Reichstag, le 8 février 1904.

Dans ce cadre très large la loi laisse aux communes la liberté la plus complète pour se grouper suivant les intérêts de leurs administrés.

Un *Kaufmannsgericht* peut être institué ou par plusieurs communes associées dans ce but, ou par plusieurs agglomérations de communes ou par une agglomération et une ou plusieurs communes d'une autre agglomération.

La création d'un *Kaufmannsgericht* commun à des localités d'États différents n'est possible que s'il existe une entente préalable entre ces États.

Lorsque l'on se trouve dans un de ces cas, les communes intéressées doivent s'entendre pour la rédaction de statuts concordants. Si c'est une agglomération administrative de communes qui prend l'initiative de cette création, elle doit se conformer aux dispositions qui régissent statutairement les intérêts de cette agglomération.

Avant la création de tout *Kaufmannsgericht* la loi ordonne que les commerçants et les employés de commerce du ressort soient entendus. C'est en quelque sorte l'enquête *de comodo et incomodo* de notre droit administratif.

II. — *Nécessité de l'homologation par l'autorité administrative supérieure*

Quelle que soit l'étendue du ressort des conseils de prud'hommes commerciaux, le statut qui les institue

n'a pas une autorité souveraine. Il doit être homologué par l'autorité administrative supérieure (art. 1 § 2).

L'autorité administrative supérieure doit donner ou refuser son approbation dans les six mois. Ce délai commence à courir à partir du jour de la remise des statuts par l'autorité communale à qui de droit. Si l'approbation est refusée, l'administration doit en faire connaître les motifs.

L'autorité administrative n'examine pas seulement si le règlement est conforme à la loi, mais s'il correspond au but proposé. Il avait été question en 1890 de limiter le droit de refus de l'homologation au cas où les statuts contiendraient des dispositions contraires à la loi. Les États confédérés s'y opposèrent. Ils voulaient que l'administration pût examiner, par exemple, si les intérêts des patrons n'ont pas été favorisés au détriment des intérêts des ouvriers ou inversement, si le mode d'élection des assesseurs présente les garanties de sincérité désirables ; si les communes ne sont pas soumises à des sacrifices financiers exagérés.

Les modifications apportées au règlement ou son annulation doivent également être ratifiés par l'administration supérieure.

Outre ce droit de ratification, l'administration a encore la haute surveillance de ces tribunaux.

La législation particulière à chaque État confédéré

décide si un recours légal contre la décision de l'administration supérieure est admissible.

III. — *Exceptions au principe de l'initiative communale*

Le principe que nous venons d'exposer et d'expliquer en détail souffre deux exceptions. L'autorité centrale des Etats confédérés peut instituer directement des conseils de prud'hommes commerciaux dans deux cas.

1° Sur la requête des commerçants et employés de commerce intéressés ;

2° Dans les villes de plus de 20.000 habitants, lorsque la municipalité n'y procède pas spontanément.

1° La loi a prévu que certaines municipalités hostiles à cette réforme s'abstiendraient systématiquement d'user des prérogatives qu'elle leur confère. Elle donne alors à l'autorité centrale de l'Etat le droit d'intervenir, d'abord par voie de mise en demeure puis par intervention directe si la mise en demeure reste sans effet. « Toutes les décisions que la loi réserve au règlement local, seront prises dans ce cas par ordonnance de l'Etat. »

Pour que l'administration centrale intervienne ainsi, il est nécessaire qu'une pétition des intéressés

l'ait mise en branle. Cette condition se justifie sans peine. L'autorité supérieure ne doit pas s'immiscer dans les affaires communales sans raison plausible. Si les intéressés ne réclamaient pas, comment pourrait-elle se rendre compte que la municipalité en question manque à ses devoirs envers ses administrés ?

La requête des intéressés n'est pas nécessaire cependant dans les villes de plus de 20.000 habitants. Ici la loi ayant rendu la création d'un *Kaufmannsgericht* obligatoire, elle présume que la nécessité s'y fait sentir *a priori*. Elle se contredirait elle-même si elle exigeait que les commerçants et les employés de commerce fassent une pétition pour que l'administration supérieure obligeât la municipalité à se conformer à la loi. L'obligation deviendrait illusoire en maints endroits et les autorités communales se seraient cru en droit d'attendre une manifestation d'opinion avant d'obtempérer aux injonctions légales.

IV. — Terminologie

La loi sur les conseils de prud'hommes commerciaux emploie comme beaucoup d'autres lois allemandes un certain nombre d'expressions très vagues qui étonnent ceux qui sont habitués à la précision des lois françaises.

Il est quatre de ces expressions qu'il importe de comprendre pour la clarté du sujet, ce sont celles de : autorité centrale de l'Etat (*Landes-Zentralbehörde*), autorité administrative supérieure (*höhere Verwaltungsbehörde*), autorité communale (*Gemeindebehörde*), et agglomération de communes (*weitere Kommunalverband*).

Ce n'est pas sans intention que le législateur allemand est si indéterminé. Respectant l'autonomie administrative des Etats confédérés, l'Empire s'en remet à eux pour préciser ce qu'il laisse volontairement dans le vague. Il édicte des lois et ce sont les Etats confédérés qui en assurent l'application.

L'article 88 de la loi sur les *Gewerbegerichte* auquel nous renvoie l'article 15 de notre loi déclare : « Les autorités centrales des Etats confédérés déterminent les agglomérations (*weitere Kommunalverbände*) qui, au sens de la présente loi, doivent être considérées comme agglomérations administratives de communes, les organes de communes ou d'associations de communes qui doivent arrêter les statuts relatifs à l'intuition de tribunaux industriels, et les organes de l'Etat ou des communes qui doivent être chargés des autres fonctions attribuées dans la présente loi aux autorités de l'Etat ou des communes et des associations de communes.

« Toutefois les fonctions qui doivent être remplies par l'autorité administrative supérieure ne peuvent

être confiées qu'aux autorités administratives supérieures qui, d'après le droit de l'Etat particulier, sont chargées de l'inspection ou de la haute surveillance sur les affaires communales. »

Ainsi donc suivant l'organisation et la terminologie administratives de chaque Etat, les autorités et les agglomérations en question peuvent varier. Pour préciser ce qu'elles seront dans chacun des vingt-cinq Etats de l'Empire, il faudrait faire un abrégé de droit administratif de chaque royaume, duché, principauté ou ville libre.

Il suffit d'éclairer cette question en disant que la *Landes-Zenhalbehærde* est : en Prusse, les ministres de l'Intérieur et du Commerce et de l'Industrie ; en Bavière, en Saxe, en Wurtemberg, Mecklenbourg-Schwerin et dans le duché de Bade, le ministère de l'Intérieur.

Ce que la loi appelle autorité administrative supérieure correspond généralement à nos préfets ; l'autorité communale est tantôt le maire, tantôt le conseil municipal ; l'agglomération de la commune est une circonscription administrative qui sous des noms variés paraît assez bien correspondre à nos cantons.

CHAPITRE V

DE LA COMPOSITION DES KAUFMANNSGERICHTE LE PRÉSIDENT ET SES SUPPLÉANTS

La composition exacte de chaque tribunal commercial est déterminée suivant les besoins locaux par le statut municipal (art. 7). La loi ne fait que tracer les lignes générales, les principes. Quant aux questions secondaires, les communes ont toute latitude pour les régler selon leurs convenances particulières, sauf ratification de l'autorité administrative supérieure, comme nous l'avons vu.

L'article 9 exige pour chaque *Kaufmannsgericht* un président, un suppléant au moins et un minimum de quatre assesseurs.

S'il en est besoin, il peut être désigné plusieurs vice-présidents. Cela dépend du nombre des affaires. L'abondance de celles-ci peut même amener la création de plusieurs sections ou chambres spéciales. C'est encore le statut local qui en décide. Dans ce

cas il peut y avoir plusieurs présidents, mais cela est facultatif. La répartition des affaires entre les diverses chambres peut être basée sur une division du ressort du tribunal en districts, ou sur la nature des affaires ou du commerce ou enfin simplement d'après les lettres initiales des plaintes ou des plaignants. Il est conforme à l'esprit de la loi d'ériger une chambre spéciale pour les litiges des apprentis avec leurs patrons (1).

Le législateur qui donne aux communes la latitude de développer les *Kaufmannsgericht* suivant les besoins de la situation, se préoccupe bien plus des moyens de restreindre les frais de cette nouvelle juridiction. Aussi a-t-il établi entre les tribunaux commerciaux et les tribunaux industriels créés par la loi de 1890 une communauté d'organes qui est un de leurs traits caractéristiques.

« S'il existe, dit l'article 9 § 3, au siège du *Kaufmannsgericht* un tribunal industriel (*Gewerbegericht*) érigé sur le fondement de l'article 1 ou de l'article 2 de la loi sur les *Gewerbegerichte*, son président et ses suppléants doivent en règle générale être désignés comme président et suppléants du *Kaufmannsgericht*, à condition toutefois qu'ils remplissent les conditions exigées dans l'article 11 § 1 ; les greffiers, le personnel des bureaux, les salles d'au-

1. Haas. *Kommentar zum Kaufmannsgerichtsgesetz*.

ciences et les bureaux serviront à l'usage commun des deux tribunaux. »

Cette communauté du président, du personnel subalterne et des salles d'audience s'explique tout naturellement. Les conseils de prud'hommes commerciaux sont taillés sur le modèle des conseils de prud'hommes industriels. Il avait même été question d'étendre simplement la compétence de ces derniers aux litiges entre commerçants et employés. Bien qu'une autre manière de voir ait prévalu à juste titre, la plus grande similitude existe entre ces deux juridictions sœurs. Elles ne jurent point d'être accomplies, bien au contraire, elles s'aident l'une et l'autre.

Il y a économie à employer le même personnel, greffiers ou huissiers, etc., d'autant plus que ces petits tribunaux, peu chargés d'affaires, donnent souvent trop peu d'occupations à leurs employés qu'ils sont obligés de rétribuer sans proportion pour le travail fourni. Pour des raisons analogues, la communauté des locaux réalise une sensible économie de loyer.

C'est encore pour diminuer les frais des *Kaufmannsgericht* que la loi a ordonné la communauté du président et de ses suppléants avec les *Gewerbe-gerichte*, mais ce motif n'est pas le seul. Dans ces tribunaux populaires le président représente la connaissance du droit, de la loi qui est la même

pour tous, ouvriers ou industriels, commerçants ou employés de commerce. Les assesseurs pris, au contraire, parmi les justiciables eux-mêmes, représentent la connaissance des usages particuliers à l'industrie, au commerce ou aux localités. Cet élément doit être spécialisé à raison de la diversité des usages ; de là les deux sortes de conseils de prud'hommes institués par les lois de 1890 et de 1904. Mais rien ne s'oppose à ce que le président soit le même dans ces deux juridictions.

Enfin ceux qui escomptent pour l'avenir une refonte de l'organisation judiciaire de l'empire, voyaient dans cette communauté d'organes une facilité pour faire rentrer ces deux genres de tribunaux spéciaux dans le cadre général de leur réforme.

Conditions exigibles pour être président ou suppléant du président. — Ces conditions se divisent en deux catégories, les unes négatives, l'autre positive.

Les conditions négatives sont les suivantes :

Ne peuvent être appelées à ces fonctions :

1° Les personnes du sexe féminin ;

2° Les étrangers ;

3° Les personnes qui, par suite d'une condamnation judiciaire, ont perdu la capacité d'occuper un emploi public ;

4° Les personnes contre lesquelles il est ouvert une procédure au criminel ou au correctionnel, pouvant

avoir pour conséquence la perte de leurs droits civils ou la capacité d'occuper un emploi public ;

5° Les personnes auxquelles une décision judiciaire a retiré la libre disposition de leur fortune.

A ces conditions qui sont exigées aussi bien des assesseurs que du président et de ses suppléants, il faut en ajouter une autre négative et une condition positive qui sont spéciales au président et à ses suppléants.

Le président et ses suppléants ne doivent être ni commerçants ni employés de commerce. Il n'est pas douteux que l'impartialité du tribunal y gagne beaucoup. Nous avons vu dans notre exposé historique que dans tous les tribunaux d'arbitrage, corporatifs ou non qui fonctionnaient avant la loi de 1890 le président ne devait appartenir ni à l'une ni à l'autre des deux catégories de leurs justiciables. La loi sur les *Geverbegerichte* reproduit la même exigence.

Le président ou les membres de l'organe administratif ou délibératif d'une commune ou d'une agglomération de communes peuvent être élus à la présidence d'un tribunal commercial, même si la commune ou le canton exercent un commerce, (art. 14.) La ville de Hagen avait formulé ce vœu dans une pétition et le tribunal administratif supérieur de Prusse avait rendu une décision sanctionnant un choix de ce genre.

La condition positive est que le président et ses

suppléants aient la capacité voulue ou pour être juge ou pour occuper un poste d'administration supérieure (article 11, § 1).

Cette seconde condition ne fut pas admise sans difficulté. Le premier argument que faisaient valoir les adversaires, c'est que la loi sur les conseils de prud'hommes industriels n'exige pas du président cette capacité. Pourquoi cette innovation qui serait un obstacle à la création des tribunaux commerciaux dans les petites localités ? Elle ne se justifie pas, disaient-ils enfin, car les difficultés juridiques sont extrêmement rares dans ces prétoires populaires. Il s'agit la plupart du temps de différends très simples, toujours semblables, question d'espèce et non de droit que l'on peut trancher sans être grand clerc.

Quant aux fonctionnaires, plusieurs membres de la Commission et un grand nombre de députés ne voulaient à aucun prix les admettre aux fonctions de président ou de suppléant. Ils ont pour mission, alléguait-on, de s'occuper des intérêts publics, or, ici il n'y a que des litiges privés. Ils ont moins d'indépendance que les juges, parce qu'ils dépendent complètement de l'administration ; enfin on faisait valoir que ce serait une grave atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Ces arguments n'avaient pas tous la même portée. Si la loi n'exige pas que le président du *Gewerbege-*

richt soit apte à être juge, le statut municipal ou l'autorité centrale de l'Etat confédéré peuvent l'exiger (1), ce qui n'est pas rare. Et c'est sans doute parce que les autorités locales s'étaient montrées plus difficiles que la loi que le législateur jugea inutile de modifier l'article 12, lors de la revision de 1901. Le ministère alléguait en outre que les difficultés juridiques seraient plus nombreuses devant les conseils de prud'hommes industriels, soit à cause de la valeur des objets en litige, soit à cause de la plus grande extension de la compétence ; que la présence d'un juge dans ces nouveaux tribunaux qui auraient des adversaires et essuyeraient des critiques dès le début, leur attirerait une utile considération ; que les juges eux-mêmes y recueilleraient d'utiles renseignements par le contact fréquent du peuple. A ces raisons il en ajoutait une qui les valait toutes parce qu'elle était péremptoire : les Etats confédérés ne voulaient à aucun prix admettre que l'on confiât la présidence des tribunaux commerciaux à des personnes qui n'auraient les titres nécessaires ni pour être juge, ni pour occuper un poste dans l'administration supérieure.

Quant aux fonctionnaires, on avait cru bon de les admettre pour faciliter la création des *Kaufmannsgerichte* dans les localités où l'on n'eût pas facilement

1. Haas. *Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz.*

trouvé un juge disponible. La loi sur les *Gewerbegerichte* n'avait, d'ailleurs, créé aucune incompatibilité à cet égard, il était même notoire qu'un bon nombre de conseils de prud'hommes industriels avaient pour présidents des fonctionnaires de l'administration communale et, en particulier, des adjoints rétribués (*besoldeten Beigeordneten*); on n'avait qu'à se louer de leur concours et il était désirable qu'ils rendissent les mêmes services aux prud'hommes commerciaux.

Ainsi se justifient les deux conditions qu'il faut remplir pour occuper les fonctions de président, mais ces deux conditions sont d'inégale valeur. La première est absolue ; en aucun cas, sous aucun prétexte le président ou ses suppléants ne peuvent être soit commerçant, soit employé de commerce. La seconde, au contraire peut subir des exceptions dont l'autorité administrative supérieure est juge.

La nomination du président et des suppléants doit être soumise à la ratification de la même autorité, sauf dans deux cas :

1° Lorsque le choix a porté sur des fonctionnaires d'Etat ou municipaux qui occupent leur fonction en vertu d'une nomination ou d'une ratification de l'Etat ;

2° Lorsque c'est le président d'un *Gewerbegericht* qui est appelé à la présidence.

Cette seconde exception est plus apparente que

réelle, puisque le président du *Gewerbegericht* en question a été déjà une fois soumis à la ratification de l'autorité supérieure en cette qualité.

Par qui sont choisis le président et ses suppléants.

— Le président et ses suppléants sont choisis par le conseil municipal et s'il n'en existe pas ou si la législation communale le détermine ainsi, par l'assemblée communale; dans les agglomérations de communes par la représentation de l'agglomération (article 11).

Si le tribunal est érigé pour plusieurs communes, l'arrêté qui l'institue doit déterminer le mode suivant lequel les assemblées ou les comités de communes intéressés participeront à l'élection du président. Il en est de même si le *Kaufmannsgericht* a été institué pour plusieurs agglomérations ou une agglomération et une ou plusieurs communes.

Ici encore l'imprécision des termes que la loi emploie pour désigner les autorités chargées de ce choix important est une conséquence de la diversité des administrations des Etats confédérés. Chacun de ceux-ci détermine par des règlements particuliers ce que la législation impériale a dû laisser dans le vague.

Durée du mandat. Réélection. — Quant à la durée du mandat de président, la loi ne fixe qu'un minimum d'un an. Elle autorise donc même l'élection à vie.

L'article 11 ne dit pas si la réélection est admise,

tandis que l'article 12 le dit expressément pour les assesseurs. Faut-il en conclure par *a contrario* que le président ne peut pas être réélu ? Non. La loi de 1904 s'est bornée sur ce point à reproduire la loi de 1890 sur les tribunaux industriels. Or cette loi a toujours été très largement interprétée comme autorisant indéfiniment la réélection, ce qui est logique puisqu'il n'y a pas de maximum établi pour la durée des fonctions présidentielles. Il serait absurde qu'un conseil municipal put élire ce magistrat à vie et qu'il ne put pas lui renouveler un mandat d'un an, ce qui est une méthode beaucoup plus prudente.

CHAPITRE VI

LES ASSESSEURS

Le second élément essentiel des tribunaux commerciaux, ce sont les *assesseurs*. Nous avons vu qu'ils devaient être quatre au moins (art. 9). Le règlement municipal qui institue les *Kaufmannsgerichte* peut exiger la nomination d'un plus grand nombre d'assesseurs, suivant l'importance du tribunal et le nombre des affaires à régler. Il faut tenir compte de ce que pour rendre des jugements valables, le tribunal doit être composé du président et de deux assesseurs.

Les assesseurs sont pris moitié parmi les commerçants, moitié parmi les employés de commerce. C'est le principe même de cette juridiction démocratique.

Pour être éligibles, les commerçants doivent être patrons, c'est-à-dire (art. 12) employer pendant l'année ou à certaines époques de l'année un commis

ou un apprenti. Les petits boutiquiers qui sont seuls dans leur commerce sont, en effet, complètement étrangers aux conflits entre patrons et employés et ignorent les usages.

De même les employés de commerce qui gagnent plus de 5.000 marcs par an, n'étant pas justiciables des tribunaux commerciaux, comme nous le verrons plus loin, ne sont pas appelés non plus à en faire partie. De même encore les pharmaciens et les aides-pharmaciens, pour le même motif.

Un certain nombre de catégories de commerçants et d'employés ou de toutes autres personnes, ne peuvent faire partie d'un tribunal commercial ni comme président, ni comme suppléant, ni comme assesseur. L'article 10 en donne l'énumération suivante :

1° Les femmes ;

2° Les étrangers ;

3° Les personnes qui, à la suite d'une condamnation pénale ont perdu la capacité d'occuper un emploi public ;

4° Les personnes contre qui est ouverte une procédure principale à raison d'un crime ou d'un délit pouvant entraîner la perte des droits civils ou de la capacité d'occuper un emploi public ;

5° Les personnes qui, à la suite d'une décision judiciaire, ont perdu la libre disposition de leur patrimoine ;

6° Les personnes qui auraient touché pour elles ou

leur famille des secours de l'assistance publique et ne les auraient pas remboursés.

La plupart de ces chefs d'exclusion s'expliquent eux-mêmes, c'est le cas des numéros 3, 4 et 5. Les numéros 2 et 6 demandent un rapide commentaire. Le numéro 1 seul exige que nous nous y attardions, mais il est préférable pour la clarté de l'exposition de traiter de l'éligibilité des femmes en même temps que de leurs droits électoraux en général.

Par étranger, la loi entend ceux qui n'ont pas la nationalité allemande, rien de plus. Il n'est pas nécessaire que les membres du *Kaufmannsgericht* soient sujets de l'Etat confédéré dans lequel le tribunal a son siège. Un Saxon ou un Bavarois peut être élu en Prusse ou en Wurtemberg.

Quant à ceux qui ont reçu des secours de l'assistance publique, un seul secours suffit à les exclure et, s'ils ont remboursé, il faut que le remboursement soit complet avant l'élection. Mais on ne compte comme secours de l'assistance publique ni les secours de la charité religieuse distribués par des fondations, associations ou par des particuliers, ni surtout les indemnités versées en vertu des lois sur l'assurance-maladie, l'assurance-accident et l'assurance-invalidité.

Condition d'âge. — Pour faire partie d'un tribunal commercial il faut avoir trente ans accomplis. C'est l'âge exigé par la loi de 1890 pour les membres des

tribunaux industriels. Bien en vain quelques députés firent-ils remarquer que le niveau intellectuel est, en général, plus élevé chez les employés de commerce que chez les ouvriers, un argument plus topique encore, qui semblait pourtant sans réplique en faveur de l'abaissement du minimum d'âge pour tous les conseillers prudhommes était resté sans succès lors des discussions parlementaires de 1890 et 1901. On avait représenté qu'à vingt-cinq ans un citoyen allemand peut être élu député et qu'il serait illogique de le déclarer inapte à appliquer les lois, alors qu'il peut les discuter, les voter, les faire. Le ministère s'était refusé à modifier son projet ; on eût dit qu'il regrettait comme une faute d'inexpérience parlementaire l'admission de si jeunes gens dans les assemblées législatives.

Condition de séjour. — Seront seules appelées à être assesseurs les personnes qui, depuis deux ans, au moins, ont leur maison de commerce ou sont employées dans le ressort du tribunal.

Cette condition n'est exigée ni pour le président, ni pour son ou ses suppléants. Elle n'est utile, en effet, que pour la connaissance des usages locaux, le président peut les ignorer, du moment que ses assesseurs complètent sur ce point ses connaissances juridiques.

Ces deux années de séjour doivent être ininterrompues.

Il n'est pas nécessaire pourtant que le candidat ait été patron pendant les deux années entières ou employé de commerce. Il aura pu être employé de commerce ou même ouvrier, pendant une partie de ces deux années, patron-commerçant pendant l'autre partie ; il suffit qu'il ait ses deux ans de séjour et qu'au moment des élections il appartienne à la catégorie pour laquelle il est candidat.

Les électeurs

Aux deux catégories d'assesseurs correspondent deux catégories d'électeurs : les commerçants et employés de commerce.

Le droit de vote des femmes. — Sont exclues tous ceux qui ne sont pas éligibles en vertu de l'article 10, et par conséquent les femmes.

Il existait cependant au Reichstag une majorité non douteuse en leur faveur et elle s'appuyait sur de bons arguments de droit et de fait.

L'article 1^{er} du Code de commerce confère le droit de vote à la femme qui tient un commerce. La loi sur l'assurance-maladie lui donne le même droit. En Autriche, la loi sur les *Gewerbegerichte* du 27 novembre 1896 (art. 8, § 4), en Italie la loi sur *Probi viri* du 15 juin 1893 (art. 5) accordent l'électorat aux femmes. Pouvait-on faire moins que ces nations ? Ce serait, disait-on, méconnaître les nécessités de

l'évolution, sociale et les vœux de l'opinion publique qui s'était clairement manifestée par de multiples pétitions.

Le nombre des femmes employées dans le commerce a augmenté d'une façon considérable. Quelques chiffres en donneront une idée. En 1895 il y en avait 95.000 à Berlin seulement ; en 1904, elles atteignaient le chiffre de 120.000. En Allemagne on comptait en 1895, 577.462 hommes et 561.528 femmes employés dans le commerce. De 1882 à 1895, le nombre des employés masculins avait augmenté de 51 o/o, celui des employés féminins de 178 o/o (1). Dans les hôtels, les restaurants, les brasseries, les débits de boisson, les gérants allemands engagent beaucoup plus de femmes qu'en France.

Mais en Allemagne comme chez nous les hommes souffrent avec peine la concurrence du sexe faible dans les professions qu'ils voudraient se réserver. Les défenseurs des revendications féminines représentaient que si les femmes n'étaient ni éligibles, ni électrices, elles trouveraient dans les nouveaux conseils de prud'hommes d'un côté des patrons hostiles à leurs intérêts, de l'autre des employés de commerce qui les considèrent comme des concurrentes dangereuses. Ce nouveau tribunal manquerait totalement d'impartialité à leur égard. Or elles ont non seule-

1. Chiffres cités à la commission du Reichstag et au Reichstag par M. Bassermann.

ment les mêmes intérêts que les hommes à défendre, mais souvent leur honneur contre des patrons qui cherchent à abuser de leur autorité pour obtenir d'elles de repressibles complaisances. Enfin ne fallait-il pas considérer que les *Kaufmannsgerichte* ne sont pas seulement appelés à rendre des jugements mais aussi à donner des avis, à répondre à des enquêtes, à émettre des vœux sur les questions professionnelles, il serait légitime que les femmes eussent voix au chapitre.

A tous ces arguments le ministre du Commerce répondait par les raisons suivantes. On ne pouvait trancher une question si grave incidemment à propos d'une loi étrangère à ce sujet. C'est un principe du droit public allemand que les femmes ne peuvent être investies de fonctions politiques ou judiciaires. Elles sont éligibles pour les caisses-maladie, il est vrai, mais il ne s'agit en cette matière que de fonctions administratives.

Si on lui répondait que cette dernière raison ne prévalait que contre l'éligibilité, qu'en conférant aux femmes le droit de vote seulement, on ne leur donnerait aucune fonction judiciaire, ni même aucune influence politique puisque leur droit restait enfermé dans les limites de la profession, M. de Posadowsky restait inébranlable. M. Dove lui reprochait d'être plus orthodoxe que le Centre, partisan de cette réforme, et d'interpréter d'une façon beau-

coup trop large le précepte canonique : *taceat mulier in ecclesia*.

La bataille fut âprement disputée. La commission après avoir modifié dans le sens de ses préférences, le projet gouvernemental, céda aux remontrances du ministre. Le Reichstag eut infiniment de peine à renoncer à une réforme qui lui était chère. Mais M. de Posadowsky répétait : « Prenez garde contre cette loi *pugnatur intra et extra muros*. Si vous votez l'éligibilité ou simplement l'électorat des femmes, le projet échouera ; car les Etats confédérés n'en veulent pas. La Saxe, la Bavière, le Wurtemberg, le Duché de Bade et d'autres encore y sont hostiles. »

L'opposition de la Saxe était d'autant plus extraordinaire qu'il avait existé dans ce royaume jusqu'à la loi de 1890 des conseils de prud'hommes industriels pour lesquels les femmes étaient électrices.

Il fallut bien que les députés cédassent devant cette raison majeure que ni leurs arguments, ni leur éloquence ne pouvaient vaincre.

Commerçants électeurs. — Les commerçants qui ont le droit de vote sont les mêmes que les commerçants éligibles, c'est-à-dire, les commerçants patrons qui emploient un commis ou un apprenti pendant toute l'année ou une partie de l'année tout au moins.

Sont assimilés aux commerçants, les membres du conseil d'administration de sociétés par action, ou

de sociétés coopératives enregistrées ou d'une corporation ayant la personnalité juridique et la capacité de faire des actes de commerce, ainsi que les gérants de société à responsabilité limitée. Ils ne peuvent être ni président ni suppléants du président d'un *Kaufmannsgericht*, mais ils sont électeurs et éligibles.

Employés de commerce électeurs. — Sont électeurs également les employés de commerce qui gagnent moins de 5.000 marcs par an.

Les pharmaciens et leurs aides ne rentrent ni dans l'un ni dans l'autre des deux collèges d'électeurs.

Les apprentis ne sont ni électeurs, ni éligibles

Condition d'âge. — Nul n'est électeur au conseil de prud'hommes commercial avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis. Le Code civil allemand (art. 187) précise d'une façon très nette comment il faut calculer les délais et l'âge :

« Si le commencement d'un délai est déterminé d'après un événement ou d'après un moment qui se trouve dans le cours d'un jour, le jour où se place cet événement ou ce moment n'est pas compté dans le délai.

« Si le commencement d'un délai est déterminé d'après le commencement d'un jour, ce jour est compté dans le délai. Il en est de même du jour de la naissance dans le calcul de l'âge. »

La majorité du Reichstag eut voulu abaisser le

minimum d'âge à vingt et un ans. Lors de la première lecture, elle émit un vote abaissant la limite d'âge à vingt-cinq ans pour l'éligibilité, à vingt et un ans pour l'électorat. En seconde lecture, le ministre ayant déclaré que le Bundesrat faisait une opposition formelle à cet amendement et au droit de vote des femmes, MM. Trimborn, Beck et Henning proposèrent un compromis moyennant lequel le Reichstag renonçait à l'électorat des femmes et maintenait les minima de vingt et un et vingt-cinq ans. Ce compromis accepté par la Chambre des députés fut rejeté par le Conseil Fédéral et en troisième lecture le Reichstag dut renoncer à ses amendements.

Condition de séjour. — La durée du séjour nécessaire est moins longue que pour être éligible. Elle est d'un an.

Il faut bien distinguer le domicile exigé pour les élections au conseil de prud'hommes du domicile exigé pour les élections politiques. Il ne s'agit pas ici du domicile d'habitation, mais du domicile d'emploi (professionnel ou commercial), ce qui veut dire que l'on considère l'endroit où l'électeur a son commerce ou son emploi, non celui où il habite.

Remarques importantes. — Le fait d'avoir reçu des secours de l'assistance publique pour soi ou sa famille n'enlève pas le droit de vote.

L'autorité municipale n'a pas le droit de restreindre

dre par ses statuts le droit de vote à telles ou telles catégories de commerçants ou d'employés.

*
* *

Durée des fonctions des assesseurs. — Les assesseurs sont élus pour un an au moins et six ans au plus (art. 12).

La loi dit (art. 12, *in fine*) : une réélection est autorisée. Mais il ne faut pas interpréter cette expression restrictivement. Un assesseur peut être réélu plusieurs fois, mais quand il a été en fonction pendant six ans il peut faire valoir une excuse légale, comme nous le verrons plus loin.

*
* *

« La charge d'assesseur est une fonction honorifique », dit l'article 20 de la loi de 1890-1901 sur les conseils de prud'hommes. Les assesseurs ne reçoivent donc aucune rétribution, ils reçoivent néanmoins pour chaque audience à laquelle ils ont assisté une indemnité pour leurs frais de déplacement et le temps perdu. Le taux de l'indemnité pour perte de temps est fixé par le règlement local.

L'acceptation en est obligatoire (art. 20, G. g. g.).

CHAPITRE VII

DU MODE D'ÉLECTION DES ASSESSEURS

Suffrage direct. — « Les assesseurs sont élus au suffrage direct », dit simplement la loi.

Le projet du gouvernement n'était pas aussi absolu. Il ajoutait : « L'arrêté local peut transférer le choix des premiers assesseurs à des assemblées représentatives du commerce existant pour le ressort intéressé, et le choix des seconds aux associations d'employés de commerce ou aux représentants des caisses de maladies existant pour les employés de commerce. »

L'exposé des motifs se bornait à dire que l'on pouvait par là éviter les lenteurs des élections directes et que ce système de votation était plus simple.

C'était présenter la question par son plus petit côté, comme par subterfuge. Le vote des corporations avait un autre intérêt que celui de la simplification. Mais la timidité du ministre du Commerce

s'expliquait aisément. La loi de 1890 sur les *Gewerbegerichte*, qui contenait une disposition semblable avait été modifiée en 1901 par le Reichstag. Il y avait peu de chances que cette assemblée admit pour les conseils de prud'hommes commerciaux ce qu'elle rejetait pour les conseils de prud'hommes industriels.

Alors qu'en France les partis bourgeois n'ont pas encore cessé de manifester leur hostilité contre les syndicats et que le décret Millerand sur l'institution de conseils de travail élus par les syndicats a rencontré une si vive opposition, on n'est pas peu étonné de constater que, en Allemagne, l'opposition à l'élection des conseillers prud'hommes fut faite particulièrement par les socialistes, tandis que presque tous les conservateurs en prenaient la défense. Seul parmi tous les partis populaires, le centre s'en déclara partisan.

M. Trimborn fit remarquer la portée sociale de ce paragraphe qui était très heureusement l'organisation professionnelle du travail. Ce droit conférerait aux corporations une véritable fonction publique judiciaire. Il aurait l'heureux effet de faire comprendre aux employés de commerce retardataires que le devoir de tout homme qui comprend sa position sociale est de faire partie d'une organisation professionnelle.

Le point de vue du gouvernement et du *Bundesrat* qui avait admis cet article du projet n'était pas tout à fait le même. Il pensait éviter par là les nom-

breuses compétitions de parti qui se produisent à propos des élections directes, alors que le premier devoir de celui qui veut exercer les fonctions de juge, est l'impartialité. Les villes hanseatiques craignaient que le suffrage direct ne mit en danger la concorde entre patrons et employés. Il est vrai qu'un autre membre de la commission invoquait également la nécessité de la concorde pour demander la suppression de ce même paragraphe.

Quant aux social-démocrates, par défiance pour les associations d'employés de commerce sur lesquelles ils n'ont apparemment aucune influence, ils déclarèrent à satiété que les conseillers ainsi élus n'auraient pas la confiance des justiciables.

Si cette disposition ne fut pas adoptée, il semble bien que ce fut parce que la question n'était pas mûre. Excellente en théorie, elle rencontrait en pratique de nombreuses objections.

Du côté des patrons il n'y a que les chambres de commerce, en fait d'organisations professionnelles, et les petits patrons, les détaillants n'y ont pas une représentation suffisante, tandis qu'ils sont très souvent intéressés dans les procès en question. Il est même possible que le petit commerçant a proportionnellement plus de difficultés avec son personnel que le grand commerçant.

Du côté des employés de commerce, si l'individualisme systématique est une erreur et une imprudence

sociale, il y a aussi des abstentions légitimes, par exemple celles des israélites, alors que les associations d'employés de commerce sont généralement antisémites, telle le *Deutschnationale Gehilfenverband*. Il faut tenir compte aussi du grand nombre des isolés qui restent en dehors des cadres de leur profession par indifférence : bien qu'ils aient tort, il y a là un fait que le législateur ne doit pas négliger, tout en essayant d'y porter remède. Enfin il n'était pas possible de conférer le droit de vote aux caisses-maladie, parce qu'il n'en existe pas de spéciales aux employés de commerce, elles sont fondées pour tout le personnel des exploitations commerciales (*Handelsbetriebe*) : on y trouve toutes sortes de salariés, fermiers, portiers, etc.

Scrutin secret. — L'élection des assesseurs se fait au scrutin secret. Le vote par appel ou acclamation est interdit. (art. 12 § 2.)

Représentation proportionnelle. — « L'élection a lieu d'après le principe de la représentation proportionnelle de manière à ce que, à côté des groupes de la majorité ceux de la minorité soient aussi représentés proportionnellement. » (Art. 12, § 2.)

La loi de 1890 sur les *Gewerbegerichte* ne parlait pas de la représentation proportionnelle. En 1894, les assesseurs du conseil des prud'hommes de Francfort ayant été élus d'après les principes de ce nouveau système, le conseil de district et le conseil provincial

refusèrent tour à tour de ratifier ces élections. La caisse-maladie de la même ville qui avait adopté la représentation proportionnelle pour l'élection des représentants des ouvriers, dut la rayer de ses statuts. Mais ces deux incidents eurent pour conséquence de mettre la R.-P. à l'ordre du jour.

En 1901, en revisant la loi de 1890, le Reichstag par l'article 15 actuel autorisa l'introduction de la représentation proportionnelle, mais sans la rendre obligatoire. Moins de quatre ans après, lorsque la commission parlementaire fut saisie du projet de loi sur les *Kaufmannsgerichte*, la R.-P. existait déjà dans les *Gewerbegerichte* des villes suivantes : Bocholt, Bromberg, Francfort a/m, Gelsenkirchen, Guesen, Hagen, Liegnitz, Osnabrück, Potsdam (Prusse) ; Bamberg et Munich (Bavière) ; Glauchau (Saxe) ; Gmünd et Göppingen (Wurtemberg) ; Fribourg, Karlsruhe et Mannheim (Bade) ; Giessen (Hesse). Le congrès des conseillers prud'hommes, tenu à Leipzig s'était déclaré à une grosse majorité pour l'introduction obligatoire de ce système d'élection dans la loi en préparation,

Ce vœu fut exaucé. Mais la loi ne détermine pas le système d'élection proportionnelle qui doit être employé. Elle laisse toute latitude aux autorités locales pour le décider.

Les listes électorales. — « Le vote ne peut porter que sur des listes de présentation qui devront être

produites avant le scrutin jusqu'à une époque fixée par le règlement. » (Art. 12, § 2.)

La question de ces listes électorales est intimement liée avec la précédente.

La loi dit seulement que si le règlement prescrit que les listes électorales seront dressées par l'autorité communale, la police et l'administration des caisses-maladies qui ont dans le ressort du *Kaufmannsgericht* soit leur siège, soit un organe d'administration locale, doivent donner à l'autorité communale tous les renseignements nécessaires pour la confection de ces listes (art. 15 de la loi sur les G.g. applicable en vertu de l'art. 15 de la loi sur les Kg.), et, en particulier, permettre l'examen des listes des membres et des déclarations d'industries.

Le règlement des opérations électorales. — Toutes les autres questions relatives aux opérations électorales sont laissées à l'initiative des autorités locales. C'est à elles de fixer par un règlement le détail de la procédure de ces opérations : jour, heure, lieu, bureau électoral, etc.

CHAPITRE VIII

DE LA VALIDITÉ DES ÉLECTIONS

La loi de 1904 renvoie purement et simplement sur ce point à la loi de 1890-1901.

Toute personne intéressée peut contester la validité des élections : un commerçant, un employé de commerce, le président, ses suppléants, un assesseur, un membre de l'assemblée communale.

Toute élection peut être contestée, non seulement celle des assesseurs, par leurs pairs mais celle du président et de ses suppléants par l'assemblée municipale et même les élections d'assesseurs faites dans les cas exceptionnels par ladite assemblée comme nous le verrons plus loin.

Toute contestation doit être faite par écrit dans le mois qui suit l'élection. Après ce délai la plainte est écartée sans examen.

C'est l'autorité administrative supérieure qui est

compétente pour trancher ces questions de validité, la même autorité à la ratification de laquelle est soumis le choix du président et de ses assesseurs.

Elle doit déclarer nulles toutes les élections qui sont en opposition soit avec la loi, soit avec les prescriptions établies sur le fondement de la loi par les règlements locaux.

Le recours contre les décisions de l'autorité administrative supérieure est réglé par les lois particulières de chaque Etat confédéré qui peuvent en admettre un ou le refuser. En Prusse un recours est admis devant le Conseil Provincial et contre la décision de ce conseil devant le Tribunal supérieur administratif.

CHAPITRE IX

DES ÉLECTIONS EXCEPTIONNELLES

« Si les élections n'ont pas donné de résultat, ou si elles ont été déclarées nulles à deux reprises, l'autorité administrative supérieure est autorisée :

a) A faire procéder aux élections par le conseil municipal aux lieu et place des commerçants et des employés de commerce, et là où il n'existe pas de conseil municipal, ou bien si le règlement en décide ainsi, par la représentation de la commune, et dans les agglomérations administratives par l'assemblée représentative de l'agglomération.

b) A nommer elle-même les membres des conseils de prud'hommes dans les cas où ces nominations doivent être faites par le conseil municipal ou par l'assemblée représentative de la commune ou l'agglomération de communes » (art. 18) *Gewerbegerichtsgesetz*.

Cet article prévoit deux cas :

1° Celui où les élections n'ont pas donné de résultat, soit qu'il n'y ait pas eu de majorité, ce qui sera sans doute assez rare, soit que le choix du président par le Conseil municipal n'ait pas reçu la ratification exigée par l'article 11 § 3.

2° Celui où deux élections successives auraient été annulées.

Il faut interpréter ce texte restrictivement. Si, par exemple, le ressort du tribunal est divisé en plusieurs circonscriptions électorales, ou si le vote se fait par catégorie d'électeurs, le droit d'élection du conseil municipal ne s'applique ni à l'ensemble des circonscriptions électorales, ni à l'ensemble des catégories d'électeurs, mais seulement aux circonscriptions ou aux catégories dont le vote n'a pas donné de résultat ou a été annulé.

Le paragraphe *b* de cet article s'applique non seulement pour le choix du président ou de ses suppléants mais aussi pour le choix des assesseurs. Dans ce cas il faut supposer que le conseil municipale ou l'assemblée représentative de la commune, ayant procédé à l'élection des assesseurs aux lieu et place des commerçants et des employés de commerce, comme le prévoit le paragraphe *a*, il n'y a pas eu de résultat ou les élections ont été annulées à deux reprises. Une pareille hypothèse est quasi-chimérique ; elle est néanmoins prévue dans les termes de la loi.

CHAPITRE X

DES EXCUSES ET DES CAUSES QUI FONT PERDRE LA QUALITÉ DE MEMBRE D'UN *KAUFMANNSGERICHT*

Pour décliner la charge de conseiller prud'homme commercial, il faut une excuse légale.

La loi de 1890-1901, à laquelle nous renvoie celle de 1904 n'en crée qu'une seule : celui qui a rempli les fonctions d'assesseur pendant six ans, dit-elle, peut refuser cette charge pendant les six années suivantes.

Mais elle admet comme valables toutes les excuses qui permettent de refuser une fonction municipale non rétribuée. Ces excuses sont établies dans les lois des Etats confédérés sur l'organisation municipale.

Pour les provinces orientales de la Prusse, la loi du 30 mai 1853, en donne la liste suivante :

1° Une maladie chronique ;

2° Les affaires qui exigent des absences fréquentes ou de longue durée ;

3° L'âge de plus de soixante ans ;

4° L'acceptation antérieure d'une charge non rétribuée pour les trois années suivantes ;

5° L'exercice d'une autre fonction publique ;

6° L'exercice de la médecine et de la chirurgie ;

7° Toutes autres circonstances qui, d'après l'avis de l'assemblée des représentants de la ville, constituent une excuse valable.

Dans les Etats où il n'existe pas de loi sur les excuses qui permettent de refuser une fonction municipale, le refus d'un assesseur ne peut être basé que sur un des motifs qui permettent de décliner la charge de tuteur. Ces motifs sont énumérés dans l'article 1786 du Code civil. Les voici, sauf les numéros 1, 6 et 7 qui sont inapplicables en cette matière :

« 1° Peuvent refuser la délation de la tutelle :

2° Celui qui a soixante ans accomplis ;

3° Celui qui a plus de quatre enfants mineurs ; l'enfant adopté par un autre n'est pas compté ;

4° Celui qui, par maladie ou infirmités, est empêché de gérer régulièrement la tutelle ;

5° Celui qui à cause de la grande distance entre le lieu de sa demeure et le siège du tribunal des tutelles, ne peut gérer la tutelle sans inconvénients particuliers ;

8° Celui qui gère plus d'une tutelle ou curatelle ;

la tutelle ou la curatelle de plusieurs frères et sœurs ne compte que pour une ; la gestion de deux subrogées tutelles est assimilée à une tutelle. »

L'intéressé doit faire valoir lui-même et par écrit l'excuse légale dont il croit pouvoir bénéficier, dès qu'il a reçu notification de son élection.

La loi ne prononce aucune peine spéciale contre celui qui refuse sans motif la charge d'assesseur, mais il s'expose à une condamnation disciplinaire de 1 à 300 marcs par application de l'article 23 et éventuellement, à la révocation, aux termes de l'article 21 de la loi sur les *Gewerbegerichte*.

Les excuses légales sont appréciées par le Conseil municipal et là où il n'y en a pas ou si le règlement l'établit ainsi, par l'assemblée représentative de la commune, dans les agglomérations de communes, par la représentation de l'agglomération.

*
* *

On cesse de faire partie d'un conseil de prud'hommes commerciaux :

- 1° Par la mort ;
- 2° Par démission (*Niederlegung*) ;
- 3° Par retrait d'emploi (*Enthebung*) ;
- 4° Par révocation (*Entsetzung*).

I. — *La démission*

Les motifs légaux qui permettent de démissionner, sont les mêmes que ceux qui permettent de refuser les fonctions d'assesseur.

La démission consiste en réalité à faire valoir une excuse légale dont les raisons ne se sont réalisées qu'en cours de fonction.

Voici, en particulier, une excuse légale qui deviendra automatiquement une raison légale de démission. Il a été dit que celui qui aurait déjà été conseiller prud'homme pendant six ans, a le droit de refuser un nouveau mandat. S'il n'a exercé ces fonctions que pendant trois ans et s'il est élu pour une période de six ans, il aura, au bout de trois nouvelles années, le droit de se démettre de sa charge.

II. — *Le retrait d'emploi (Enthebung)*

Le retrait d'emploi est régi par le paragraphe 1 de l'article 21 de la loi sur les conseils de prud'hommes industriels.

Il s'applique aussi bien au président et à ses suppléants qu'aux assesseurs.

« Un membre de *Kaufmannsgericht*, dit l'article 21, au sujet duquel surviennent ou viennent à

être connues des circonstances qui, d'après la présente loi, excluent l'éligibilité à la dignité dont il est revêtu, doit être relevé de sa fonction. »

Si les circonstances en question surviennent ou sont connues avant la validation ou avant la ratification des élections, il n'y a évidemment pas de retrait d'emploi, l'élection est annulée ou la ratification refusée tout simplement. On ne peut relever de ses fonctions que quelqu'un qui est entré en charge.

On peut établir d'après la loi une liste des causes de retrait d'emploi :

- 1° La perte de la nationalité allemande ;
- 2° Une condamnation entraînant la perte des droits civiques ou de la capacité d'occuper un emploi public ;
- 3° Un jugement retirant à l'intéressé la libre disposition de ses biens ;
- 4° La découverte du véritable état civil de l'intéressé, établissant qu'il n'a pas les trente ans révolus exigés par la loi ;
- 5° Le fait de recevoir un secours de l'assistance publique, pour soi ou sa famille ;
- 6° Le changement d'état, un assesseur devenant rentier, industriel ou ouvrier industriel ; un assesseur patron devenant employé ou inversement ;
- 7° Le changement du domicile d'emploi.

Si un assesseur employé de commerce vient, par

suite d'une augmentation, à avoir une rétribution annuelle supérieure à 5.000 marks, il reste néanmoins en fonction (art. 15, § 3).

Pour le président et ses suppléants, il faut ajouter :

- 1° La perte de la capacité nécessaire pour être juge ou faire partie de l'administration supérieure ;
- 2° Le fait de devenir commerçant ou employé de commerce.

Ces deux listes ne sont pas limitatives. D'autres motifs de retrait d'emploi peuvent être tirés des règlements locaux instituant le conseil de prud'hommes intéressé, ou même du règlement émanant de l'autorité centrale dans les cas où elle supplée les autorités locales.

Le retrait d'emploi est demandé par le président ou un membre quelconque du conseil de prud'hommes et prononcé par l'autorité administrative supérieure.

L'intéressé doit être entendu avant d'être relevé de ses fonctions.

Les lois particulières des Etats confédérés déterminent si un recours est possible contre la décision de l'autorité supérieure relevant un conseiller prud'homme de ses fonctions et en réglant les conditions. En Prusse le recours est le même que dans le cas d'invalidation.

III. — *La révocation (Entsetzung)*

« Un membre d'un *Kaufmannsgericht* qui se rend coupable d'une violation grave des obligations de sa charge peut être révoqué » (art. 21 § 3, loi sur les *Gewerbegerichte*).

La loi ne définit pas ce qu'elle appelle *die Amtspflicht*, mais cette expression doit être entendue d'une façon large.

La révocation peut frapper non seulement celui qui ne s'acquitte pas consciencieusement, dans l'esprit de la loi, des occupations de sa charge, mais encore celui qui, dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions, se montre indigne de la confiance qu'exige sa dignité.

Les conseillers prud'hommes sont des fonctionnaires ; la loi prussienne du 21 juillet 1852 et la loi d'empire du 31 mars 1873 déclarent que « un fonctionnaire qui se rend indigne par sa conduite du respect, de la considération et de la confiance qu'exigent ses fonctions » méconnaît la loi.

La violation doit être grave. Si elle est légère, elle est réprimée par la président du *Kaufmannsgericht* dont nous verrons au chapitre suivant les pouvoirs disciplinaires.

L'acte initial de la révocation est une requête de l'autorité administrative supérieure adressée au

ministère public du *Landgericht* dans le ressort duquel le conseil de prud'hommes intéressé a son siège. Le ministère public introduit alors auprès du tribunal une demande de révocation qui suit la même procédure que les affaires pénales soumises à la compétence du *Landgericht*.

Les recours contre les jugements de révocation suivent aussi la même procédure.

CHAPITRE XI

DE L'ENTRÉE EN CHARGE ET DU FONCTIONNEMENT DES *KAUFMANNSGERICHTE*

Avant d'entrer en charge, tous les membres d'un *Kaufmannsgericht* doivent s'engager par serment à remplir consciencieusement les obligations de leur fonction.

Le président et ses assesseurs, prêtent serment devant le fonctionnaire revêtu de l'autorité supérieure ; les assesseurs prêtent serment devant le président.

La loi de 1890-1901 qui s'applique ici, n'indique ni la formule ni la procédure de la prestation du serment. Il appartient à l'administration de la justice de chaque Etat de régler ces détails. En l'absence d'une formule édictée spécialement à cet égard, en voici une qui est en usage : « Je jure devant Dieu tout puissant et qui sait tout, de remplir fidèlement

les devoirs d'un assesseur (ou d'un président) de *Kaufmannsgericht* et de donner ma voix avec réflexion et conscience ; ainsi que Dieu me soit en aide ! »

L'obligation du serment est très rigoureuse. Si un seul membre du conseil n'ayant pas prêté serment, a participé à un jugement, ce jugement est nul.

Si un assesseur refuse de prêter serment, il peut être condamné par le président à l'amende de 1 à 300 francs dont parle l'article 23 de la loi de 1890-1901.

Si c'est le président qui refuse le serment, il ne peut exercer et encoure la révocation.

*
* *

Du fonctionnement. — Pour exercer et rendre des jugements, la présence du président ou d'un suppléant et de deux assesseurs est nécessaire sauf une disposition contraire de la loi ou du règlement local.

Dans les affaires de longue durée, le président peut ordonner l'assistance de membres supplémentaires qui assistent aux débats et, en cas d'empêchement d'un assesseur, le remplacent.

Pour répondre aux enquêtes administratives ou adresser aux autorités des vœux relatifs aux questions professionnelles commerciales, la présence

d'un plus grand nombre de membres est exigée (art. 18).

Dans certains cas, au contraire, le président juge seul :

1° Lorsqu'il agit en vertu de son pouvoir disciplinaire ;

2° Les décisions et les dispositions prononcées sur le fondement d'une procédure écrite, pourront, à moins de prescriptions contraires de la loi, être rendues par le président seul (art. 53).

3° L'assistance des assesseurs n'est pas indispensable : *a)* pour les demandes d'assignation ; *b)* pour les jugements par défaut lorsque l'une des parties fait défaut ; *c)* pour les tentatives de conciliation (art. 54, G. g.).

Les règlements édictés par l'autorité communale ou administrative pour l'établissement d'un *Kaufmannsgericht* peuvent exiger l'assistance d'un plus grand nombre d'assesseurs soit d'une façon générale, soit pour certaines affaires seulement, suivant la valeur de l'objet du litige, le genre du procès, ou le genre de commerce en cause.

Les prescriptions relatives au nombre d'assesseurs nécessaire sont établies à peine de nullité.

Les règlements locaux établissent également les règles de roulement d'après lesquelles le président appellera les assesseurs à siéger tour à tour.

Les assesseurs patrons et les assesseurs-ouvriers

présents doivent toujours être en nombres égaux. Cette égalité est la base même de cette juridiction populaire.

*
* *

De la discipline antérieure. — Le président est armé d'un pouvoir disciplinaire sur les assesseurs. Lorsque l'un d'eux, sans excuse suffisante, ne se rend pas régulièrement aux séances ou se soustrait à ses obligations d'une autre manière, le président peut le condamner à une amende de 1 à 300 marks et aux frais.

L'assesseur condamné peut interjeter appel devant le président lui-même qui réduira ou même annulera la peine prononcée s'il fait valoir par la suite une excuse suffisante.

Un recours est ouvert contre les condamnations prononcées par le président devant le *Landgericht* dans le ressort duquel le *Kaufmannsgericht* a son siège.

CHAPITRE XII

DE LA COMPÉTENCE

Les conseils de prud'hommes commerciaux sont institués pour trancher les litiges nés des rapports de service d'apprentissage entre commerçants d'une part et employés de commerce ou apprentis d'autre part.

Il faut préciser trois points :

1° Le contrat de louage de services ;

2° Qui est commerçant ;

3° Qui est employé de commerce ou apprenti.

L'article 5 de la loi précise les limites de leur compétence *ratione materiæ*.

« Leur compétence, dit-elle, s'étend, sans considération pour la valeur de l'objet en litige, sur les litiges dont la nature est déterminée dans l'article 1, § 1, s'ils concernent :

1° Le commencement, la continuation ou la cessa-

tion des services ou de l'apprentissage, ainsi que la teneur et la délivrance du certificat.

Les *Kaufmannsgerichte* jugent donc les plaintes des employés ou apprentis de commerce pour la correction de certificat qui n'est pas exact ou qui contient des mentions inopportunes, et les plaintes des commerçants qui demandent à retirer le certificat qu'ils ont livré, parce qu'ils en ont découvert, après coup, l'inexactitude.

2° Les obligations découlant du contrat de louage de services ou d'apprentissage.

Il ne s'agit que des obligations qui découlent *directement* de ces contrats ; celles qui en découlent *indirectement* ne sont soumises aux *Kaufmannsgerichte* que si elles sont désignées dans les numéros suivants. Il en est pas de même pour celles qui ne se rattachent à ces contrats que fortuitement, si, par exemple, un commerçant a loué une maison ou une chambre à l'employé qu'il engageait, ou si quelqu'un s'est porté garant pour une des obligations qui dérivent de ces engagements. Le conseil de prud'hommes est encore incompétent pour la demande en restitution *indebiti* d'un commerçant qui, par erreur, aurait payé à son employé plus que les appointements dus.

3° La restitution des garanties, certificats, papiers d'identité ou autres objets qui auraient été remis à

l'occasion d'un engagement de service ou d'apprentissage.

Les termes employés dans ce paragraphe : les garanties, certificats, papiers d'identité ou *autres choses* (*clausula generalis*) sont plus larges que ceux du paragraphe correspondant dans la loi sur les conseils de prud'hommes industriels qui dit : ou *autres choses semblables*.

Les « autres choses » dont parle notre article peuvent être des effets, des vêtements et même des choses immobilières. Ainsi dans le cas où, à l'occasion de l'engagement de service, le patron fournit le logement à son employé, le conseil de prud'hommes peut ordonner l'évacuation de ce logement, bien qu'il ne puisse pas, comme nous l'avons vu plus haut, juger du paiement de la location.

4° Les demandes d'indemnité ou de paiement d'amende contractuelle pour accomplissement ou accomplissement défectueux des obligations relatives aux points spécifiés sous les numéros 1, 2 et 3, ainsi que pour mentions illégales ou inexactes portées sur les certificats, les livres des caisses-maladies ou les cartes de quittance de l'assurance-invalidité.

Il n'est pas nécessaire que les amendes contractuelles aient été stipulées dans le contrat d'engagement même. Si elles l'ont été dans un contrat particulier, soit après, le *Kaufmannsgericht* n'en est pas moins compétent.

5° Les comptes et calculs relatifs aux cotisations pour l'assurance-maladie ou aux droits d'entrée à acquitter par les employés ou les apprentis de commerce.

6° L'exécution des conventions qui imposent à l'employé ou à l'apprenti certaines restrictions à son activité professionnelle pour le temps qui suit l'achèvement de l'engagement de service ou d'apprentissage.

Les conventions dont il s'agit ici sont la seule question relative à la compétence *ratione materiæ* qui ait soulevé quelques discussions dans le public et au Reichstag.

Ces sortes de conventions connues en Allemagne sous le nom de *Konkurrenzklausel*, « clause de concurrence », agitaient beaucoup le monde des employés de commerce.

Elles ont pour but d'empêcher un employé qui aurait fait un apprentissage très complet chez un patron, de fonder dans la même ville ou dans le même quartier une maison de commerce où, grâce aux procédés qu'il aurait appris, il pourra faire à son ancien patron une concurrence désavantageuse. Elles ont plus d'importance encore dans l'industrie à cause des secrets de fabrication qui sont connus des ouvriers.

Le Code de commerce a, d'ailleurs, prévu les abus que certains commerçants pourraient faire de ces

conventions. « Elles ne sont obligatoires, dit l'article 74, que si les restrictions stipulées ne dépassent pas, par leur objet, leur durée et les conditions de lieu, la limite au delà de laquelle elles constitueraient une augmentation inique de difficultés pour l'avancement de l'employé. Elles ne peuvent s'étendre sur un laps de temps de plus de trois ans après la fin du contrat de louage de services. La convention est nulle si elle a été contractée à l'époque de la minorité. »

Malgré ces garanties légales, les procès étaient nombreux, et la compétence des tribunaux ordinaires entraînait des frais importants.

En décembre 1903, la Fédération allemande des associations commerçantes, l'Association des employés de commerce de 1858 et la Fédération des employés de commerce allemands avaient envoyé au Bundesrat une pétition dans laquelle ils demandaient notamment que la compétence des conseils de prud'hommes commerciaux dont la création était alors à l'étude s'étendit aux *Konkurrenzklausel*. D'autres associations et des patrons mêmes avaient exprimé le même vœu.

Le projet du gouvernement excluait néanmoins cette question de la compétence de *Kaufmannsgericht*, prétextant son importance et les difficultés juridiques qu'elle soulève. Il alléguait encore que les *Gewerbegerichte* ne statuent pas sur ces sortes de

litiges et que personne ne s'en était plaint, alors qu'il n'existe dans la loi pour les ouvriers de l'industrie aucune disposition protectrice analogue à celles dont bénéficient les employés de commerce.

Après avoir repoussé plusieurs transactions qui furent successivement présentées, la commission adopta, à l'unanimité moins trois voix, un amendement qui soumettait les *Konkurrenzklausel* à la compétence des *Kaufmannsgerichte*, quel que soit le chiffre de l'amende stipulée.

Le texte de la commission fut voté par le Reichstag sans aucune objection.

II. — *Compétence ratione personæ*

Le contrat de louage de services ou d'apprentissage commercial ne peut intervenir qu'entre un commerçant d'une part, un employé ou un apprenti de commerce de l'autre.

Ainsi se posent ces deux questions : qui est commerçant ? qui est employé de commerce ou apprenti ?

1° *Qui est commerçant ?* — « Est commerçant, dit l'article 1 du Code de commerce, celui qui exerce une

profession commerciale », et il donne l'énumération suivante des professions commerciales :

a) L'acquisition et la revente de matières meubles ou de valeurs, que ces matières sont revendues telles quelles ou après avoir subi une transformation ou une préparation quelconque ;

b) L'entreprise de manufacture ou de conversion de matières premières en d'autres produits, pour ce qui sort de la partie purement industrielle ;

c) L'entreprise d'assurances contre des primes ;

d) La banque et le change ;

e) L'entreprise de transport de marchandises et de voyageurs par mer, les opérations des commissionnaires de roulage ou des établissements concernant le transport des personnes par terre ou sur les eaux continentales, ainsi que les entreprises de remorquage ;

f) Les professions de commissionnaires, d'expéditeurs, d'entrepôts ;

g) La profession d'agent commercial ou de courtier ;

h) La profession d'éditeur, de libraire et de marchand d'objets d'art ;

i) La profession d'imprimeur pour tout ce que leur exploitation embrasse en dehors de la partie purement industrielle. »

L'article 2 ajoute : « Une entreprise industrielle qui, par sa nature et son étendue, comporte l'exis-

tence d'une branche organisée commercialement, même si les prescriptions de l'article précédent ne la touchent pas, constitue un commerce dans le sens de la loi, pourvu que la raison sociale en ait été inscrite sur le registre officiel du commerce. Le chef de l'entreprise est tenu de faire opérer cette inscription d'après les formalités prescrites pour l'inscription des raisons commerciales. »

Enfin l'article 3 ajoute : « Les articles 1 et 2 ne s'appliquent pas aux exploitations agricoles et forestières. Si à une de ces exploitations est adjointe une entreprise qui en constitue simplement une annexe, l'article 2 s'y applique en ce sens que le chef de l'exploitation a la faculté, mais non l'obligation de faire porter son inscription sur le registre du commerce ; si les affaires traitées dans cette partie annexe rentrent dans l'énumération de l'article 1, cette exploitation n'est néanmoins tenue pour un commerce que si le chef de l'exploitation a fait usage de cette faculté pour faire inscrire sa raison sociale sur le registre du commerce. Si l'inscription a été faite, la radiation de la raison sociale ne peut être opérée qu'en conformité avec les règles générales établies sur la radiation des raisons commerciales ».

Lorsqu'une raison sociale a été portée sur le registre du commerce personne ne peut faire valoir contre celui qui s'en prévaut que l'entreprise inscrite sous cette raison n'est pas une entreprise commer-

ciale ou constitue un petit métier auquel les lois du commerce ne s'appliquent pas.

Un commerce peut être exploité par une personne juridique, société par actions, ou en commandite, associations déclarées, société à responsabilité limitée, par l'Etat, par une ville, une agglomération de communes, en un mot par toute personne juridique capable d'acquérir des droits et de s'obliger.

Ne sont pas commerçants au sens légal du mot :

a) Les incapables et ceux dont la capacité commerciale est restreinte, qui ne peuvent diriger un commerce ni par l'intermédiaire de leur représentant légal ni avec son autorisation ;

b) Les associations qui n'ont pas la personnalité juridique.

Si une personne ou une association incapable entreprend un commerce, les *Kaufmannsgerichte* ne sont pas compétents pour les litiges qu'elles peuvent avoir avec leurs employés, parce que l'une des conditions nécessaires ferait défaut.

2° *Qui est employé de commerce ?* — D'après l'article 59 du Code de commerce, est employé de commerce celui ou celle qui est employé dans une maison de commerce pour la prestation de services commerciaux moyennant rétribution.

Deux conditions sont donc nécessaires : a) fournir des services commerciaux ; b) recevoir un salaire.

a). Les domestiques et tous ceux qui fournissent des services industriels sont exclus.

Sont au contraire compris les caissiers, teneurs de livres, employés aux écritures, gardiens de dépôt.

Dans les cas douteux, on examine quelle est l'occupation prépondérante des intéressés. Sont employés de commerce : le directeur de fabrique, le directeur et secrétaire d'hôtel, les vendeuses et demoiselles de magasin, même si elles sont uniquement occupées à étiqueter, assortir des marchandises ou à en préparer l'expédition, les employés qui passent les écritures des livraisons, le chef de bureau d'un éditeur de journaux même s'il s'occupe de questions rédactionnelles. Ne sont pas employés de commerce : le laitier, le conducteur d'omnibus, le coupeur, le correspondant et le correcteur d'un journal, etc.

La loi exclut de la catégorie des employés de commerce les aides-pharmaciens.

b). Ne sont pas employés de commerce au sens légal du mot les « volontaires » qui ne reçoivent aucun salaire.

Par contre la loi exclut du nombre des employés de commerce qui bénéficient de la juridiction prud'homale ceux dont la rétribution annuelle, soit à titre de salaire, soit à titre d'emoluments, dépasse 5.000 marks (6.250 francs, art. 4).

La juridiction prud'homale est une juridiction

démocratique, créée par faveur pour les justiciables peu fortunés. Les employés en question ne peuvent faire valoir leur situation pour invoquer une exception au droit commun.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que par « rétribution annuelle » il ne faut pas entendre seulement les appointements fixes, mais les tantièmes, les provisions et frais de voyage pour tout ce qui dépasse les dépenses réelles, enfin tous les gains de la profession qui ne sont ni fixes ni périodiques. Mais il ne faut faire entrer en ligne de compte que ce qu'ils gagnent comme employés de commerce, s'ils touchent d'autres émoluments à d'autres titres de leur patron. Tel serait le cas d'un employé qui donnerait des leçons de musique au fils de son patron. Le prix de ces leçons ne doit pas être calculé avec ses appointements d'employé.

Non seulement les employés de commerce qui gagnent plus de 5.000 marks par an ne sont pas justiciables des *Kaufmannsgerichte*, mais ils restent totalement étrangers à ces tribunaux, ils n'y sont ni électeurs, ni éligibles.

La question s'est posée de savoir s'ils pouvaient être choisis comme président ou suppléants du président, puisque la loi les met en dehors de la catégorie des employés de commerce. Mais la raison d'impartialité qui a fait décider que le président n'appartiendrait à aucune des deux catégories d'assesseurs

subsiste quand même, parce que les personnes en question restent, malgré l'élévation de leurs appointements, des employés de commerce suspects de préférence pour leurs camarades moins rétribués et parfois même d'antagonisme contre les patrons.

Les commerçants qui les emploient restent cependant électeurs et éligibles même, s'ils n'ont pas d'autres aides. L'article 12 dit que les assesseurs doivent être choisis moitié parmi les commerçants qui emploient au moins un employé ou un apprenti pendant l'année ou à de certaines époques de l'année. Un doute pouvait naître pour la même raison que plus haut, mais il doit être écarté pour le même motif également.

Les pharmaciens dont les aides sont également exclus des *Kaufmannsgerichte* restent, de même, commerçants dans le sens de notre loi avec tous les droits attachés à ce titre.

L'apprenti. — L'apprenti est celui qui, par contrat, est placé dans une maison de commerce pour y acquérir la formation commerciale et y fournir les services appris.

La situation des apprentis de commerce est réglée par les articles 6 à 8 du Code de commerce.

Remarque importante. — Maintenant que nous avons clairement défini la compétence réelle et personnelle des conseils de prud'hommes commerciaux, il importe de faire remarquer ceci : s'il est nécessaire

que le litige apporté à la barre de ces tribunaux soit issu des rapports de service ou d'apprentissage entre commerçants d'une part et employés ou apprentis de commerce de l'autre, il est indifférent que le procès se poursuive entre ces personnes. Les droits du commerçant mis en cause ont pu passer sur la tête d'un non commerçant ; ceux de l'employé de commerce ou de l'apprenti peuvent aussi avoir passé sur la tête d'un tiers quelconque.

Le successeur à titre particulier ou à titre universel du demandeur ou du défendeur ; leur délégataire à la suite d'une exécution forcée (dem die Forderung aus dem Dienst : oder Lehrverhæltnis im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist) , le mari pour sa femme ou la femme pour son mari, en vertu des articles 1380 et 1450 du Code civil(1), pour ne citer que quelques exemples, doivent faire valoir devant les *Kaufmannsgerichte* les droits de leur auteur.

1. C. civ., art. 1380 : « Le mari peut faire valoir en justice, en nom propre, le droit faisant partie des apports. S'il a la faculté de disposer de ce droit sans l'assentiment de la femme, le jugement produit ses effets pour ou contre la femme. »

Art. 1450 : « Si, par maladie ou par absence, le mari est empêché de faire un acte juridique se rapportant aux biens communs, ou de soutenir un procès se rapportant à ces biens, la femme en son propre nom ou au nom du mari, peut faire l'acte juridique ou soutenir le procès lorsqu'il y a péril en la demeure. »

III. — *De la compétence territoriale*

1° Est compétent le conseil de prud'hommes commerciaux dans le ressort duquel le contrat litigieux doit être exécuté (art. 27, loi sur les *Gewerbegerichte*) ;

2° La compétence des *Kaufmannsgerichte* s'étend à tout le territoire de la commune, des communes ou de l'agglomération de communes pour lesquelles ils ont été constitués.

La loi sur les *Gewerbegerichte* (art. 4) permet d'en restreindre la compétence soit à certaines catégories de procès, soit à certaines parties du territoire de la commune. La loi de 1904 ne reproduit pas cette disposition. On en conclut *a contrario* qu'aucune restriction de ce genre ne peut limiter la compétence des conseils de prud'hommes commerciaux.

3° La compétence d'un conseil de prud'hommes communal exclut la compétence d'un autre conseil créé pour l'agglomération de communes dans le ressort de laquelle il se trouve compris. (Art. 1, § 4.) Peu importe d'ailleurs que la création du premier soit antérieure ou postérieure à la création du second.

4° L'autorité centrale peut étendre la compétence d'un *Kaufmannsgericht* créé par elle à un ressort plus considérable que le ressort primitif. Elle n'a ce

pouvoir que pour les *Kaufmannsgerichte* institués directement en vertu des articles 1, § 5 et 2, c'est-à-dire lorsqu'elle est obligée de procéder elle-même la création de ces tribunaux, malgré l'opposition des autorités communales, soit sur la pétition des intéressés, soit dans les villes de plus de 20.000 habitants.

Dans les deux cas il n'est pas à prévoir, à moins d'un revirement de la politique locale, que la municipalité prendra le soin d'étendre, suivant les nécessités, le ressort d'un tribunal dont l'existence même lui répugnait. Il est donc juste que l'autorité centrale intervienne.

La déférence qu'elle doit aux autorités locales, exige cependant qu'elle les consulte, sans être astreinte à se conformer à leur avis.

5° La compétence d'un *Kaufmannsgericht* exclut celle du tribunal de droit commun.

Conséquemment le tribunal de droit commun doit examiner d'office si le litige soumis à son jugement n'est pas de la compétence du conseil de prud'hommes local, auquel cas il doit décliner la compétence.

On ne peut faire valoir devant le tribunal de droit commun une cause qui ressortit de la juridiction prud'hommale même par voie de demande reconventionnelle. Par contre il est possible de faire va-

loir une exception de compensation tirée d'une cause de ce genre.

Le tribunal d'appel qui est appelé à statuer sur un jugement rendu par un tribunal de droit commun doit examiner d'office si un *Kaufmannsgericht* n'aurait pas été compétent.

IV. — *La compétence des conseils de prud'hommes commerciaux est obligatoire*

« Les conventions au moyen desquelles des litiges seraient pour l'avenir, soustraits à la décision des conseils de prud'hommes commerciaux de la compétence desquels ils dépendent, sont nulles et non avenues. » Article 6.

Le projet du gouvernement disait au contraire :

« Les contrats d'arbitrage, par lesquels la compétence des *Kaufmannsgerichte* est écartée pour des litiges futurs, ne sont valables que si pour le jugement de ces litiges les arbitres sont composés de deux nombres égaux de commerçants et d'employés de commerce sous la présidence d'un arbitre qui n'est ni commerçant, ni employé, ni apprenti de commerce. »

Le gouvernement n'avait fait que copier l'article 6 de la loi sur les *Gewerbegerichte*.

La commission du Reichstag remplaça le texte du projet par celui que nous venons de citer.

V. — *De l'effet du déclinaire d'incompétence*

Si une affaire ressortissant d'un conseil de prud'hommes industriel est portée devant un conseil de prud'hommes commercial, celui-ci devra rendre un déclinaire d'incompétence et renvoyer le procès devant le conseil de prud'hommes industriel, à condition toutefois qu'il en existe un devant lequel puisse se débattre et régler ladite affaire. Il ne pourra pas être fait appel de cette décision et, aussitôt qu'elle aura été proclamée, le procès sera considéré comme pendant devant le conseil de prud'hommes industriel. Les frais résultant de la procédure devant le conseil de prud'hommes commercial seront considérés comme faisant partie des frais encourus devant le conseil de prud'hommes industriel. Les présentes prescriptions seront également applicables dans le cas où une affaire ressortissant d'un *Kaufmannsgericht* serait portée devant un *Gewerbegericht* (art. 16 § 3 Kgg).

CHAPITRE XIII

DE LA PROCÉDURE

La loi du 6 juillet 1904 a transporté purement et simplement aux conseils de prud'hommes commerciaux (art. 16) les règles de procédure établies pour les conseils de prud'hommes industriels par la loi du 29 juillet 1890 et partiellement modifiés par la loi du 30 juin 1901 (art. 26 à 61).

En principe, la procédure des conseils de prud'hommes est la même que celle des tribunaux de bailliage (art. 26), sauf des dispositions spéciales qui la simplifient.

Nous nous bornerons à en donner un aperçu aussi complet que possible.

De la représentation devant les Kaufmannsgerichte. — Les parties capables d'ester en justice comparaissent personnellement en général.

Les personnes incapables d'ester en justice ont des mandataires légaux. Si elles n'en ont pas ou si

la résidence du mandataire légal est notablement éloignée, le président peut, si la demande lui en est faite, nommer un représentant spécial (art. 30).

Les avocats et les personnes qui se font une profession de la représentation en justice ne sont pas admis comme mandataires ou défenseurs devant les conseils de prud'hommes (art. 31).

Cette disposition remarquable de la loi sur les *Gewerbegerichte* n'avait pas été maintenue dans le projet du gouvernement. « A cause de la fréquence des difficultés juridiques dans ce domaine, disait l'exposé des motifs, et à cause de la difficulté qu'ont les employés de commerce à changer de résidence et à comparaître en personne, par suite de leurs obligations professionnelles, il n'a pas paru dans l'intérêt des intéressés de ne pas admettre les avocats soit comme mandataires, soit comme défenseurs. » Mais ni la commission ni le Reichstag ne furent de cet avis. Les adversaires de l'admission des avocats-avoués firent valoir contre eux des arguments dans lesquels il entrait, semble-t-il, avec une large part de raison, des préventions exagérées. Ils alléguaient l'augmentation des frais, la longueur des procès, une tendance à s'opposer à l'arrangement des procès à l'amiable. Ils craignaient qu'il ne se formât chez les avocats-avoués un corps de spécialistes (*Spezialistentum*) pour exploiter ce genre d'affaires. Ils faisaient valoir que la comparution personnelle est de

règle devant les conseils de prud'hommes, qu'en admettant les avocats on en changerait le caractère. Enfin les résultats devant les *Gewerbegerichte* où 73 o/o des procès sont arrangées sans jugement, étaient un argument péremptoire.

Les partisans des avocats prétendaient que les commerçants voyagent souvent, que les employés de commerce changent aussi fréquemment de résidence, et qu'il serait parfois plus économique pour eux de prendre un avocat que de faire un voyage pour comparaître personnellement. Ils faisaient remarquer que la compétence des *Kaufmannsgerichte* avait été étendue aux *Koukurrenzklausel* qui ne sont pas soumises aux *Gewerbegerichte*.

Ces raisons ne prévalurent pas contre les premières. Un amendement qui permettait aux présidents des prud'hommes commerciaux d'autoriser exceptionnellement la représentation par avocats, ne fut même pas adopté. Les avocats-avoués ne sont pas plus admis auprès des conseils de prud'hommes commerciaux qu'auprès des conseils de prud'hommes industriels, sauf le cas où ils sont représentants légaux de personnes incapables d'ester en justice. Hormis ce cas, la partie qui se ferait représenter par l'un deux serait réputée défaillante.

Les parties ont, par ailleurs, le droit de se faire représenter ou assister par toute personne capable.

Signification et assignation. — Les significations

se font d'office. Les jugements et décisions susceptibles d'appel doivent être signifiés, à moins que les parties n'y renoncent. Les autres jugements et décisions ne doivent être signifiés à une partie que si elle était absente au moment du prononcé (art. 32).

Les significations se font soit par un agent chargé de cette fonction, soit par la poste. Le greffier qui a charge de veiller à l'exécution des significations, doit leur remettre l'acte à signifier sous enveloppe fermée portant un numéro d'ordre, l'adresse du destinataire et la mention : signification simplifiée. Le numéro d'ordre de la lettre doit être mentionné dans les actes.

L'agent chargé de la signification ou le facteur dresse un acte de signification où il doit mentionner le mode, le lieu, la date de la remise du pli avec indication de son adresse et de son numéro d'ordre, ainsi que de la personne à qui la signification a été faite. Si la signification n'a pas été faite au destinataire en personne, le motif doit en être indiqué.

Copie de l'acte de signification n'est point remise à la personne qui reçoit signification, mais la date du jour de la signification doit être mentionnée sur l'enveloppe de la lettre par l'agent qui l'effectue (art. 34).

Les délais de comparution sont fixés d'office par le président. Le jour une fois fixé, les parties sont invitées par le greffier à se présenter. Elles ne peuvent s'assigner directement.

La signification de l'assignation doit avoir lieu au plus tard un jour avant le jour fixé pour l'audience. La signification de l'assignation à une partie n'est pas nécessaire lorsque le jour fixé pour l'audience est annoncé devant elle ou qu'il lui est communiqué lors de la remise ou de la production de la demande ou de la proposition d'après laquelle la fixation du jour de l'audience a eu lieu (art. 35).

Introduction de la demande. — La demande une fois remise par écrit ou consignée par le greffier sous forme de procès-verbal, le président doit fixer pour le débat une date aussi rapprochée que possible.

La demande n'est considérée comme introduite qu'à dater de la signification au défendeur, sauf le cas prévu par l'article 34 *in fine*, où la signification doit interrompre une prescription (art. 36).

Les parties peuvent se présenter spontanément devant le tribunal, aux jours ordinaires de l'audience. La demande est introduite par l'exposé verbal qu'elles font. Si elles n'arrivent pas à un arrangement, il est dressé procès-verbal de la demande (art. 37).

Le défaut. — En cas de défaut du demandeur, le tribunal doit, à la demande du défendeur, rendre un jugement par défaut déboutant le demandeur de son action.

En cas de défaut du défendeur, si le demandeur requiert un jugement par défaut, les faits articulés

dans la demande sont considérés comme reconnus fondés par la partie adverse. Si ces faits justifient les conclusions du demandeur, elles lui sont adjugées ; dans le cas contraire l'action est repoussée.

En cas de défaut des deux parties, l'instance est suspendue jusqu'à ce que l'une des parties introduise une demande de fixation d'un jour de comparution.

La partie contre laquelle a été rendu un jugement par défaut peut, dans les trois jours de la notification du jugement, faire opposition soit par signification écrite, soit par une déclaration orale dont le greffier dresse procès-verbal. Si la partie qui a fait opposition ne paraît pas encore à la nouvelle date fixée par le président, elle est considérée comme se désistant de son opposition.

Tentative de conciliation. — Avant tout, le conseil de prud'hommes doit chercher à donner à l'affaire une solution amiable. Les débats commencent par une tentative de conciliation qui peut être renouvelée en tout état de cause et qui doit être répétée à la fin des débats en présence des parties.

Si les parties s'arrangent, la teneur de leur arrangement doit être consignée dans le procès-verbal (art. 41).

Les débats. — La direction des débats appartient au président. Il peut exiger la comparution personnelle des parties et les menacer en cas de non-comparution d'une amende allant jusqu'à 100 marks.

Il fixe au besoin une nouvelle audience pour la continuation des débats.

La preuve est administrée en règle générale devant le conseil de prud'hommes. Dans quelques cas particuliers, le conseil peut commettre son président ou, par voie de requête, un tribunal de bailliage à l'effet de la recevoir.

Les preuves doivent être administrées même lorsque les deux parties ou l'une d'entre elles ne se présentent pas au jour fixé à cet effet (art. 43).

Les témoins ou les experts que le tribunal décide d'entendre doivent être cités, à moins que les parties ne les amènent elles-mêmes. On peut demander simplement une consultation écrite aux experts.

Les témoins et les experts ne prêtent serment que si le tribunal considère le serment comme une condition nécessaire de la véracité de leurs assertions (art. 44).

Il doit être dressé un procès-verbal des débats devant le conseil de prud'hommes. Ce procès-verbal doit être signé du président et du greffier (art. 47).

Le jugement. — Le jugement doit être prononcé le jour de la clôture des débats. En cas d'impossibilité, le prononcé du jugement a lieu à une date qui doit être immédiatement fixée, le délai ne devant pas être de plus de trois jours (art. 48).

Il doit être motivé (art. 49).

Si la condamnation porte sur l'accomplissement d'un fait, le défendeur doit être, sur les conclusions du demandeur, condamné en même temps au paiement d'une indemnité fixée par le tribunal dans le cas où le fait n'aurait pas été accompli avant une date déterminée (art. 51).

L'obligation pour la partie perdante de supporter les dépenses de l'instance, ne s'étend au remboursement des dépenses résultant pour l'adversaire de l'assistance d'un fondé de pouvoir ou d'un défenseur que si cette assistance était justifiée par des circonstances particulières, et seulement eu égard à la somme que le tribunal juge convenable (art. 52).

De la composition du tribunal. — En règle générale et sauf prescription contraire du statut, le président doit être assisté de deux assesseurs, l'un patron, l'autre employé. Néanmoins les décisions et ordonnances qui ne résultent pas d'un débat oral, sont, sauf dispositions contraires, prononcées par le président seul (art. 53).

Le président peut être seul également au premier jour fixé par les débats. Il peut aussi, le cas échéant, rendre seul un jugement par défaut. Si les deux parties comparaissent, le président doit procéder, comme nous l'avons vu plus haut, à une tentative de conciliation. Si elle réussit, ou si le demandeur retire sa demande, ou encore si le défendeur reconnaît le

bien-fondé de la demande, dans ces divers cas le président doit prononcer seul le jugement, s'il est requis de formuler dans un jugement la suite que l'affaire a reçue.

De l'appel. — Dans les affaires qui ressortissent de la compétence des *Kaufmannsgerichte*, les recours sont ceux qui sont ouverts par les affaires appartenant à la compétence des tribunaux de bailliage. L'appel n'est toutefois recevable que si la valeur de l'objet en litige est supérieure à trois cents marcs.

Le tribunal compétent pour connaître de l'appel et des pourvois est le tribunal régional (*Landgericht*).

Pour les conseils de prud'hommes industriels l'appel est recevable dès que la valeur de l'objet en litige dépasse 100 marcs. L'initiative de la modification introduite dans notre loi est due au gouvernement. Les paiements des émoluments des employés de commerce se font à des dates plus éloignées les unes des autres que ceux des ouvriers, qui touchent généralement leur salaire tous les huit jours; les délais-congés sont plus longs également. Il en résulte que les sommes en litige sont plus considérables.

Les sociaux-démocrates demandèrent l'organisation de tribunaux d'appel spéciaux pour les conseils de prud'hommes industriels ou commerciaux. Les tribunaux auraient été composés d'un juge et d'un nombre « renforcé » d'assesseurs. Cette proposition n'eut pas de suite.

Le recours contre une décision du *Kaufmannsgericht* ne peut être fondé sur des vices de la procédure des élections des assesseurs, ou sur un motif d'inéligibilité. Il peut cependant être basé sur le fait qu'un des assesseurs appartient au nombre des personnes visées dans l'article 10, § 1 (art. 56).

L'exécution des jugements. — L'exécution des jugements sur le fond des conseils de prud'hommes qui ont force de chose jugée ou qui ont été déclarés exécutoires par provision, ainsi que celle des arrangements conclus en conciliation, est forcée.

Les jugements susceptibles d'opposition ou d'appel doivent être déclarés immédiatement exécutoires d'office, s'ils sont relatifs à des litiges désignés au numéro 1 de l'article 51, ou si l'objet de la condamnation ne dépasse pas la somme ou la valeur de 300 marcs.

L'exécution par provision ne doit pas être prescrite s'il est établi d'une manière vraisemblable que l'exécution causerait au débiteur un dommage irréparable ; on peut, d'ailleurs, imposer comme condition qu'une caution devra être préalablement fournie (57).

Pour le reste, les dispositions du Code de procédure civile s'appliquent intégralement.

Les frais. — Les droits de justice relatifs aux con-

1. Voir chapitre XII sur la Compétence.

testations jugées par les conseils de prud'hommes font l'objet d'un prélèvement unique d'après la valeur de l'objet en litige.

Elles s'élèvent pour un objet d'une valeur :

De 20 marcs et au-dessous	à 1 m.
De 21 » à 50 marcs	à 1 m. 50
De 51 » à 100 »	à 3 m.

Les autres classes sont relatives à des valeurs croissant de 100 en 100 marcs ; les frais correspondants croissent de 3 marcs en 3 marcs. Ils ne doivent jamais dépasser 30 marcs.

Si le débat aboutit à un jugement par défaut ou à une décision rendue à la suite de la reconnaissance des prétentions du demandeur ou à la suite du désistement de ce dernier, sans qu'un débat contradictoire ait eu lieu, les droits sont diminués de moitié.

En cas d'arrangement entre les parties, il n'est point prélevé de droits, même si des débats contradictoires ont eu lieu.

Il n'y a point de droit d'expédition. On ne prélève point le montant des déboursés résultant des significations.

Le statut peut prescrire que les prélèvements de droits et déboursés seront moins considérables et même nuls. Dans ce cas ils tombent à la charge de ou des communes qui ont érigé le tribunal. C'est

pourquoi le législateur laisse cette question à leur libre appréciation.

Les droits et déboursés sont dus par la partie à qui la décision judiciaire fait supporter les dépens ou qui les a pris à sa charge par une déclaration faite en justice ou communiquée au tribunal et, à défaut d'une décision judiciaire ou d'une prise en charge de cette nature, par la partie qui a poursuivi la procédure.

CHAPITRE XIV

LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES COMMERCIAUX ORGANES DE CONCILIATION EN CAS DE GRÈVE

Les conseils de prud'hommes commerciaux peuvent être appelés en cas de grève à jouer un rôle de conciliation très important.

Le projet du gouvernement ne leur conférait pas cette attribution. La seule raison qu'il donna de cette lacune c'est que le besoin ne s'en faisait pas sentir.

Dès la première loi qui les avait organisés, les tribunaux industriels ont eu cette fonction. La loi de 1901 a remanié les prescriptions de la loi de 1890 à ce sujet, mais en les élargissant. La commission du Reichstag ne voulut pas que les tribunaux commerciaux fussent moins favorisés et proposa à l'unanimité moins une voix, qu'ils jouissent des mêmes droits que les premiers. Le Reichstag vota l'amende-

ment de la commission, malgré l'opposition, peu redoutable, d'ailleurs, de ceux qui croyaient allumer des grèves en créant un moyen de les éteindre.

Les *Kaufmannsgerichte* sont appelés à jouer un rôle de conciliation dans les différends sur les conditions dans lesquelles les rapports de service ou d'apprentissage doivent être repris ou continués.

Les personnes entre lesquelles ils sont appelés à jouer ce rôle, sont les mêmes qui sont soumises à leur juridiction ; il ne s'agit donc ni des aides-pharmaciens, ni des employés payés plus de 5.000 marks par an.

L'intervention conciliatrice du *Kaufmannsgericht*, est facultative, elle ne s'impose pas aux partis en conflit. La loi de 1901 a cependant beaucoup élargi le rôle du président des conseils de prud'hommes en cette occurrence et sans imposer son intermédiaire, elle a visiblement cherché à le faire intervenir dans tous les conflits du travail même quand il n'y est pas sollicité.

En principe le *Kaufmannsgericht* n'est saisi que si les deux parties en ont appelé à lui. Elles désignent alors des mandataires chargés de les représenter devant le conseil de conciliation (art. 63). Les patrons n'ont besoin de nommer des mandataires que s'ils sont plus de trois.

Les mandataires doivent être pris parmi les intéressés âgés de plus de vingt-cinq ans révolus, jouissant

de tous leurs droits civils et de la libre disposition de leur fortune. Si toutefois il n'existe pas d'ouvriers de cet âge ou si leur nombre est insuffisant, des mandataires plus jeunes peuvent être admis.

Sauf avis contraire du conseil de conciliation trois mandataires suffisent de chaque côté.

Si une seule des parties a recours à l'office du conseil des prud'hommes, — et c'est ici que commencent les innovations de la loi de 1901, — le président peut aviser l'autre partie ou ses fondés de pouvoirs et s'évertuer à faire accepter son rôle de médiateur.

Même dans les autres cas, dit l'article 65, c'est-à-dire même lorsqu'aucune des parties ne s'est adressée à lui, le président doit encore s'efforcer par des démarches opportunes et de la façon la plus appropriée à amener les patrons et les employés en conflit à porter leur différend devant le tribunal de conciliation.

Il peut, en outre, citer à l'ouverture et au cours des débats, des personnes intéressées aux contestations dont l'avis lui semble utile. S'il a été saisi du différend par les deux parties ou l'une d'entre elles, il peut même prononcer une amende montant jusqu'à 100 marks contre les personnes qu'il aurait citées et qui n'auraient pas comparu.

Lorsque le conseil de prud'hommes, est saisi du conflit et que les parties ont nommé leurs représen-

tants, on procède à la formation du conseil de conciliation qui se compose du président des prud'hommes et des arbitres (1) (*Vertrauensmänner*) choisis en nombres égaux par les patrons et les employés. Si les intéressés ne désignent pas eux-mêmes leurs arbitres, le président les choisit à leur place.

Ce qui distingue les arbitres (*Vertrauensmänner*) des représentants ou mandataires (*Vertreter*) dont il est parlé plus haut, c'est qu'ils doivent être pris parmi des personnes étrangères à la grève, sans intérêt dans le conflit. Ils peuvent être choisis parmi les assesseurs du *Kaufmannsgericht*, toujours sous la même condition, ou parmi toutes autres personnes.

Le président peut, en outre, convoquer comme assesseur avec voix consultative une ou deux personnes désintéressées ; les deux parties doivent être entendues avant la convocation de ces assesseurs facultatifs.

Le conseil de conciliation doit, par l'audition des mandataires des deux parties, déterminer les points litigieux et les éléments à considérer pour trancher le différend. Il a le droit de convoquer toutes personnes capables de l'éclairer. Chaque assesseur et cha-

1. La traduction littérale du mot allemand est : homme de confiance, expression un peu lourde qui me semble avantageusement remplacée par arbitre. Mais à mon sens, le mot de délégué, employé dans l'*Annuaire de législation étrangère*, ne correspond pas au rôle et aux fonctions des personnes en question.

que arbitre peut adresser des questions à ces personnes, ainsi qu'aux mandataires par l'intermédiaire du président.

Les éléments du litige une fois établis, on doit donner à chacune des deux parties la facilité de formuler, dans un débat commun, son avis sur les allégations de l'autre partie et sur la déposition des personnes appelées à fournir des renseignements. On procède alors à une tentative de conciliation, c'est le but principal de cette institution et des pouvoirs donnés aux présidents des *Kaufmannsgerichte*.

Si un accord s'établit, les bases doivent en être publiées dans une déclaration signée par les membres du conseil de conciliation et par les mandataires des deux parties (art. 70).

Si un accord est impossible, le conseil de conciliation doit rendre une sentence arbitrale qui doit porter sur toutes les questions en litige entre les parties.

La sentence arbitrale doit être rendue à la majorité simple. En cas de partage entre les voix de tous les arbitres désignés par les commerçants d'une part et de tous les arbitres désignés par les employés ou apprentis de l'autre, le président doit s'abstenir et déclarer que la sentence arbitrale n'a pu être rendue.

La sentence arbitrale rendue doit être signifiée aux mandataires des deux parties, avec invitation de déclarer, dans un délai déterminé, si elles se sou-

mettent à la sentence. L'absence de déclaration dans le délai fixé équivaut à un refus.

A l'expiration du délai, le conseil de conciliation doit publier une déclaration signée de tous les membres et contenant la sentence arbitrale qui a été rendue et les explications que les parties ont fournies à ce sujet (art. 72).

Si une entente n'a pu s'établir et si une sentence arbitrale n'a pu être rendue, le président du conseil de conciliation doit en faire l'objet d'une déclaration rendue publique (art. 73).

CHAPITRE XV

CONSULTATIONS ET VŒUX DES KAUFMANNSGERICHTE

Les conseils de prud'hommes commerciaux ne sont pas seulement des tribunaux ; ils sont encore un organe consultatif (art. 18).

Leur activité à cet égard est double :

1^o Ils sont tenus, sur la requête des autorités de l'Etat ou du conseil de direction de l'agglomération communale à laquelle ils appartiennent, *de donner des avis* sur les questions qui concernent le contrat de services ou d'apprentissage commercial ;

2^o Ils ont la faculté d'*adresser des vœux* au sujet desdites questions, aux autorités, aux assemblées représentatives de l'agglomération communale et aux corps législatifs des Etats confédérés ou de l'empire.

Ces dispositions sont reproduites textuellement de

la loi sur les conseils de prud'hommes industriels. Elles rencontrèrent cependant une certaine opposition au Reichstag. Certains députés voulaient retirer aux conseils de prud'hommes le droit d'émettre des vœux. Ils craignaient que les nouveaux tribunaux ne devinssent un organe d'agitation, ce qui en compromettrait l'impartialité. Aux élections, prétendaient-ils, on ne considérera plus l'aptitude des candidats aux fonctions de juges, mais leurs qualités d'agitateurs.

Le commissaire du gouvernement lui-même réfuta ces appréhensions chimériques. L'expérience faite près des *Gewerbegerichte* n'autorisait aucunement ces craintes.

D'autres députés auraient voulu, au contraire, que la faculté des *Kaufmannsgerichte* de donner des avis et d'émettre des vœux ne s'étendit pas seulement à ce qui concerne le contrat de louage de service ou d'apprentissage commercial mais à toutes les questions commerciales (*Handelsgewerbliche Fragen*). Les nouveaux tribunaux devaient être, d'après eux, en quelque sorte des chambres de travail commerciales (*Kaufmännischen Arbeitskammer*). Ils faisaient remarquer qu'il existe près des chambres de métiers (*Handwerkskammer*) des comités d'ouvriers, tandis que près des chambres de commerce les employés ne sont pas représentés ; enfin que les ouvriers peuvent faire connaître leurs dési-

dérata par l'intermédiaire des inspecteurs de l'industrie (*Gewerbeinspektoren*), alors qu'il n'existe point d'inspecteurs du commerce.

Le Reichstag n'écoula ni les unes ni les autres, et vota le texte que lui proposait le gouvernement sans modification.

Il faut remarquer que l'article 18 ne parle ni des consultations demandées par les communes, ni des vœux adressés à elles par les conseils de prud'hommes commerciaux. Il est admissible cependant que la loi n'a pas voulu interdire ni aux communes de demander des avis aux *Kaufmannsgerichte*, ni aux *Kaufmannsgerichte* de leur adresser des vœux.

Pour l'élaboration des réponses à faire aux enquêtes et des vœux à émettre, les conseils de prud'hommes peuvent former des commissions. Quand il s'agit de question qui touchent aux intérêts des commerçants et de leurs employés à la fois, les membres des commissions doivent être pris en nombre égal dans les deux catégories d'assesseurs.

Le règlement local fixe les détails s'il y a lieu.

CHAPITRE XVI

DE LA PROCÉDURE PAR DEVANT LE CHEF DE LA COMMUNE

La loi sur les conseils de prud'hommes commerciaux se complète par une disposition qui donne au chef de la commune certaines fonctions judiciaires.

Il y a là ce que l'on appelle une confusion des pouvoirs en la personne du chef de la commune, qui nous étonne en France où le législateur a poussé le principe de la séparation des pouvoirs jusqu'à ses extrêmes conséquences.

En Allemagne, les raisons pratiques l'ont emporté sur les principes et la logique. Les maires ont toujours exercé certaines fonctions judiciaires ; la loi prussienne de 1869 sur l'industrie, renvoyait à eux à défaut d'autre juridiction spéciale, les ouvriers et les patrons en litige (art. 108). Lorsque cette loi fut remaniée et étendue à tout l'empire en 1878, cette

disposition subsista intégralement (art. 120 a). Enfin la loi de 1890-1901 sur les conseils de prud'hommes industriels contient à cet égard un chapitre particulier (art. 76 à 81) auquel notre loi se borne à nous renvoyer (art. 19).

Ce n'est pas que diverses objections n'aient été soulevées au Reichstag, mais le ministre du Commerce représenta que c'est le moyen d'assurer une justice expéditive, que dans les villes de plus de 10.000 habitants le bourgmestre a d'habitude une instruction juridique suffisante pour remplir les modestes fonctions que la loi lui confie, qu'il a, d'ailleurs, une grande pratique des affaires, enfin que dans les petites localités les différends soumis à son jugement seraient d'une extrême simplicité.

« S'il n'existe pas de *Kaufmannsgericht*, dit l'article 19, les litiges déterminés dans l'article 5 § 1 du numéro 1 au numéro 5, pourront être soumis par chaque partie à la décision du chef de la commune (bourgmestre, maire, préposé de commune). Est compétent le chef de la commune où l'obligation litigieuse doit être remplie ou bien où le commerçant a son établissement commercial, ou bien encore où les deux parties ont leur domicile. »

La juridiction du chef de la commune est simplement facultative. Le demandeur peut s'adresser directement au tribunal de droit commun. Le défendeur peut aussi, sans attendre la plainte du premier, en appeler au maire. Mais si le maire est saisi du

procès, les parties ne peuvent plus le soumettre à la juridiction du tribunal de droit commun, elles seraient déboutées. Libre à elles, lorsque le maire a rendu sa décision, d'aller en appel.

Lorsque l'une des parties a saisi le maire, les deux plaideurs doivent être appelés à donner leurs explications et fournir leurs preuves dans une audience. Il n'est pas permis de requérir une autre autorité que le maire pour concourir à l'administration de preuves, ni de faire prêter le serment. On ne peut exiger devant cette juridiction simplifiée une procédure compliquée et minutieuse. Si l'on arrive à un arrangement, un procès-verbal doit être dressé et soussigné par les deux parties et le maire.

Le jugement du maire doit être rédigé par écrit. Il n'est pas nécessaire qu'il soit motivé, bien que l'exposition des motifs soit recommandée.

Il acquiert force de chose jugée si l'appel n'est pas interjeté auprès du tribunal de droit commun par l'une des parties, dans le délai de dix jours. Ce délai commence à courir à partir du prononcé du jugement, ou à partir de la notification du jugement à l'égard d'une partie absente au moment de la lecture.

Les jugements du chef de la commune doivent d'office être déclarés exécutoires par provision.

L'exécution par provision ne doit cependant pas être prescrite si le débiteur démontre d'une façon digne de foi que l'exécution lui causerait un préju-

dice irréparable. On peut, d'ailleurs, imposer comme condition qu'une caution devra être préalablement fournie.

Les transactions conclues devant le chef de la commune, ainsi que ses décisions devenues obligatoires et exécutoires, peuvent être, si la partie gagnante le demande, exécutées par la police locale sur l'ordre du maire, conformément aux prescriptions sur la procédure d'exécution en matière administrative.

Une coercition immédiate pour l'exécution d'un acte n'est pas admise ; la prestation des services résultant du contrat de louage de service ne peut non plus être exigée par des amendes.

A défaut de procédure, réglant l'exécution d'office en matière administrative, on applique les règles de l'exécution forcée dans les affaires civiles.

Le chef de la commune peut, avec l'assentiment de l'autorité administrative supérieure, confier à un suppléant l'expédition des affaires judiciaires qui lui sont confiées. Ce suppléant dont le mandat doit être d'une année au moins, doit être choisi dans l'administration ou la représentation de la commune.

Une ordonnance de l'autorité centrale peut transporter les pouvoirs donnés au maire pour la conciliation des litiges entre commerçants et employés de commerce à un organe commis à ces fonctions par l'Etat.

CHAPITRE XVII

LES RÉSULTATS

La loi du 6 juillet 1904 sur les conseils de prud'hommes commerciaux n'est entrée en vigueur qu'au 1^{er} janvier 1905. Elle fonctionne depuis un peu plus de trois ans à peine, et les résultats de la troisième année ne sont pas encore connus (1) à l'heure où cet ouvrage paraît. Les conclusions que l'on peut tirer de l'expérience faite ne sont donc pas définitives ni très nombreuses. On ne connaît actuellement que les effets généraux de cette nouvelle juridiction qui a encore les traits indécis de l'enfance.

Il est permis, cependant, de constater que les intéressés en sont à peu près unanimement satisfaits. Les employés de commerce surtout, dans les nombreux

1. La statistique des *Kaufmannsgerichte* paraîtra, sans doute, comme les années précédentes en septembre ou octobre dans le *Ministerial Blatt für Handel und Gewerbe*.

congrès qu'ils ont tenus depuis, se sont félicités de cette réforme. Les patrons n'ont pas émis de plainte. Les journaux et les revues ont constaté la satisfaction générale.

Dès décembre 1905, il existait en Allemagne 227 *Kaufmannsgerichte* dont 187 étaient annexés à des *Gewerbegerichte*. Sur ce nombre il y en avait 144 en Prusse, 23 en Bavière dont 6 dans des villes de moins de 20.000 habitants, les autres dans les autres Etats de l'empire.

Ils eurent à juger 14.285 plaintes, dont 13.500 élevées par des employés ou des apprenties, 785 par des patrons. 6.290 furent arrangées en conciliation.

Les résultats de l'année 1906 sont plus intéressants, parce que nous avons déjà un point de comparaison.

A la fin de l'année, il existait 248 *Kaufmannsgerichte*, dont 208 annexés aux *Gewerbegerichte*. Il n'en existait pas encore dans les Etats suivants : Mecklembourg-Strelitz, Saxe-Meiningen, Schwarzbouurg-Sondershausen, Schwarzbouurg-Rudolstadt, Waldeck, Schaumbouurg-Lippe et Lippe.

Le nombre des plaintes s'est élevé à 19.167 dont 2.050 de la part des commerçants et 17.117 de la part des employés ou apprentis. On remarquera que si le nombre des plaintes élevées par ces derniers reste encore beaucoup plus considérable que celui des plaintes élevées par leurs patrons, il y a eu pour celles-ci de 1905 à 1906 une augmentation beaucoup

plus forte proportionnellement que pour les premières, puisqu'elles ont presque triplé tandis que les autres augmentaient de moins d'un tiers.

11.282 plaintes furent arrangées sans jugement, dont 8.075 par conciliation. Le nombre des plaintes retirées est frappant : 2.985. Il semble que l'employé de commerce est plus enclin que l'ouvrier à suivre les conseils juridiques qu'on lui donne et à se désister quand on lui montre que son droit est mal établi. 3.549 affaires seulement se conclurent par un jugement sur le fond.

La durée des procès est, en général, plus longue que devant les *Gewerbegerichte*, ce qui n'est, d'ailleurs, pas surprenant, la valeur des objets en litige étant plus élevée. Sur 3.549 jugements, 700 ont été rendus en moins d'une semaine ; 1.948 après plus d'une semaine ; 736 après plus d'un mois et 165 après trois mois ou plus de trois mois.

Le plus grand nombre des plaintes concerne les rapports de service ou d'apprentissage : 11.778 ; dans 4.406 il s'agissait d'indemnités ou d'amendes contractuelles, certificats, etc. Dans 134 cas l'objet du litige était une *Konkurrenzklautel*.

La valeur du litige atteignait le taux d'appel dans 3.413 cas. L'appel ne fut interjeté que dans 392 cas.

Du grand nombre des plaintes élevées faut-il conclure que les conseils de prud'hommes commerciaux

ont nui aux bons rapports entre les commerçants et leurs subordonnés ? Ce serait une grave méprise. Ils ne sont pas la cause, ils se bornent à enregistrer les effets d'un état de choses déjà existant. La seule conclusion possible, et celle-ci très certaine, est qu'ils répondent à un impérieux besoin. De divers côtés, d'ailleurs, on a constaté qu'ils n'avaient pas créé de mésintelligences entre les deux classes d'intéressés. Le petit nombre des appels interjetés prouve que les parties rendent hommage à la justice de leurs décisions.

Voilà pour les attributions judiciaires des *Kaufmannsgerichte*. Pour leurs attributions d'organe consultatif et de conciliation en cas de grève, leur rôle a été beaucoup considérable.

En 1905 ils ont répondu à 34 enquêtes de l'administration ou des communes et émis 14 vœux. En 1906 ces chiffres s'élèvent à 59 et 63. C'est un notable accroissement d'activité. Dans les avis et les vœux des conseils de prud'hommes commerciaux, il fut principalement question du repos hebdomadaire, des *Konkurrenzklautel*, du nombre des apprentis admissibles dans les maisons de commerce et surtout du salaire des employés en cas de maladie ou d'accident (art. 63 du Code de commerce).

Quant au rôle joué par ces nouveaux tribunaux dans les conflits du travail, en 1905, il fut nul, en 1906 très peu important. La première année un con-

seil de prud'hommes fut appelé par un des partis en cause dans une grève, mais l'autre parti refusa de s'en remettre à son arbitrage. L'année suivante le *Kaufmannsgericht* de Munich intervint, d'un commun accord, dans trois grèves, et parvint à concilier les employés avec leurs patrons en les amenant à signer des contrats d'une durée de plusieurs années (1).

Les conseils de prud'hommes commerciaux n'ont donné lieu qu'à une seule plainte sérieuse et répétée. Les intéressés n'ont pas eu à se féliciter de l'exclusion des avocats. Ce sont surtout les employés de commerce qui en ont souffert. Un changement de place entraîne souvent pour eux un changement de domicile, il faut alors pour soutenir leurs procès ou bien qu'ils se déplacent, ce qui leur est la plupart du temps impossible, ou bien qu'ils se fassent représenter, ce qui est d'autant plus difficile que certains présidents de *Kaufmannsgericht* prétendent récuser les mandataires proposés par les associations d'employés comme représentants professionnels, en s'appuyant sur l'article 31 de la loi sur les conseils des prud'hommes industriels.

Cette difficulté a donné lieu à deux initiatives intéressantes. Le K. G. de Breslau a proposé que ses assesseurs assument tour à tour la charge de repré-

1. *Gewerbe. Und Kaufmannsgericht*, 1 juli 1907. Spalte 241.

senter les parties qui justifient d'une façon plausible leur absence. D'autre part les sections d'associations d'employés de commerce qui ont leur siège à Munich, se sont mises à la disposition des parties absentes pour les représenter devant les conseils des prud'hommes. Elles se sont partagées, dans ce but, en trois groupes. Les intéressés qui sollicitent du conseil de prud'hommes de Munich la désignation d'un représentant, reçoivent d'office une formule de procuration et une notice donnant le nom des trois groupes en question et l'adresse de leurs préposés. La procuration doit être remplie en blanc, le nom du représentant désigné est inscrit par le groupe auquel la partie s'adresse.

Les ardents et les avancés n'ont pas été satisfaits de la façon dont fonctionne l'appel pour les conseils de prud'hommes commerciaux. Ils voudraient qu'il fut créé un tribunal d'appel unique et spécial (*Reichsinstanz*) pour les conseils de prud'hommes commerciaux et industriels. C'est la *Nationalzeitung* qui lança l'idée en 1906. L'année après, un mouvement se créa dans ce sens à Francfort et le *Kaufmannsgericht* de cette ville adressa au Bundesrat et au Reichstag une pétition motivée dans laquelle il demandait la création d'un *Reichs-Kaufmannsgericht*, faisant fonction de tribunal d'appel, à Berlin ou à Leipzig et l'élévation du taux d'appel de 300 à 500 marks. Les motifs qu'il alléguait étaient au nombre de

trois : la lenteur et les frais de la procédure d'appel actuelle et le défaut d'unité dans la jurisprudence des *Landgerichte*. Le Bundesrat, sur la proposition du chancelier, rejeta ces vœux et le professeur Jastrow, qui dirige la revue intitulée *Gewerbe und Kaufmannsgericht* déclara aussitôt que cette rapide décision avait rendu un grand service aux conseils de prud'hommes en arrêtant l'élan des impatients qui proposaient des réformes téméraires avant que cette institution démocratique soit bien assise. Loin d'être unanimement partagés, les vœux du *Kaufmannsgericht* de Francfort avaient été combattus par l'assemblée des conseils de prud'hommes rhénans qui s'était tenue le 16 mars à Dusseldorf.

De cet examen général on peut conclure :

1° La juridiction prud'hommale appliquée au monde du commerce répondait à un besoin ; le nombre des procès qu'elle a eu à juger le prouve. Elle n'a rencontré nulle part d'opposition sérieuse. Des *Kaufmannsgerichte* ont été institués dans des villes où il n'existait pas de *Gewerbegerichte*, mieux encore, dans des villes de moins de 20.000 habitants, qui ont usé, par conséquent, de leur entière liberté pour cette création ;

2° Le fonctionnement de ces nouveaux tribunaux a été bon. La mise au point des conseils de pru-

1. *Gewerbe und Kaufmannsgericht*, 1^{er} mai 1907.

d'hommes commerciaux était, d'ailleurs, facile, puisqu'ils sont copiés sur les prud'hommes industriels. Ils n'ont donné lieu qu'à des critiques de détail.

3° S'ils n'ont pas joué un rôle important dans les grèves, c'est que les grèves d'employés de commerce sont très rares. Mais le succès que leur intervention a obtenu dans trois cas sur cinq suffit à justifier la confiance que le législateur leur a accordée ;

4° Comme organe consultatif les résultats sont plus significatifs. Les conseils de prud'hommes ont été fréquemment consultés par les autorités administratives, ce qui prouve qu'ils ont leur confiance.

Ce qu'il faut dire surtout c'est que personne n'a pu se plaindre que l'institution de ces tribunaux populaires ait envenimé les rapports entre les commerçants et leurs subordonnés, on a même pu prétendre qu'elle les avait améliorés.

En résumé, cette institution est bonne et bien équilibrée. Mais il sera intéressant d'en étudier les résultats dans quelques années afin d'en tirer des conclusions plus définitives et plus détaillées.

CHAPITRE XVIII

COMPARAISON ENTRE LA LOI FRANÇAISE ET LA LOI ALLEMANDE

Il est difficile de comparer les deux institutions françaises et allemandes des conseils de prud'hommes commerciaux sans comparer, en même temps, d'une façon générale les conseils de prud'hommes dans l'un et l'autre pays. Tandis que la juridiction prud'homale a été étendue en France aux employés du commerce ou de l'industrie dans une refonte totale des lois antérieures sur la prud'homie, cette extension a fait en Allemagne l'objet d'une loi spéciale qui se reporte, sans doute, pour bien des questions et pour toute la procédure, à la loi concernant les ouvriers, mais qui a, cependant, été proposée, étudiée, discutée et promulguée à part et qui comporte un certain nombre de dispositions particulières. Il en découle une première différence qui a bien son importance. Il existe en Allemagne, une institution

spéciale appelée *Kaufmannsgericht* qui, bien qu'elle soit la plupart du temps comme fondue avec les *Gewerbegerichte*, constitue une institution autonome, complète en soi et qui peut être instituée et fonctionner indépendamment de tout conseil de prud'hommes industriels. (Il en existait 40 d'après la dernière statistique.) En France, cela n'existe pas. Il n'y a que des sections commerciales de conseils de prud'hommes, et ces sections sont nécessairement dépendantes et la loi n'a pas prévu, le législateur ne semble même pas avoir songé qu'il pourrait être utile d'instituer un tribunal prud'hommal pour les employés dans une ville où il n'en existerait point pour les ouvriers.

La raison en est, — ce n'est pas à notre honneur, — que le législateur français a étendu le bénéfice de cette juridiction populaire au monde du commerce avec une parcimonie, avec une avarice qui fait un triste contraste à côté de la libéralité du législateur allemand. D'un bout à l'autre de la loi du 27 mars 1907, on s'aperçoit que nous sommes dans un État centralisé à outrance, tandis que la loi allemande a tous les caractères de la législation des pays largement décentralisés. L'avarice et la libéralité dont nous venons de parler sont les deux premières conséquences de ces principes différents. Le 30 mai 1907, M. Viviani, ministre du Travail, annonçait au Sénat que le gouvernement avait fait procéder à une en-

quête aux fins d'établissements de sections commerciales de conseils de prud'hommes dans les villes suivantes : Paris, Marseille, Lyon, Bordeaux, Lille, Toulouse, Saint-Etienne, Chartres, le Havre, Roubaix, Rouen, Reims, Nice, Nancy et Toulon. Bien compté cela fait quinze villes alors que six mois après la promulgation de la loi allemande, il existait déjà 227 *Kaufmannsgerichte* et 23 dans le seul royaume de Bavière. En décembre 1906, c'est-à-dire deux ans seulement après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 1904, on comptait de l'autre côté des Vosges 248 conseils de prud'hommes commerciaux. Nous n'atteindrons pas un chiffre proportionnel en cent ans, si l'on ne donne aux initiatives municipales les mêmes droits que nos voisins de l'Est.

C'est là que gît la cause profonde de cette énorme différence. Tandis qu'il faut, chez nous, un décret ministériel pour instituer une section commerciale de conseil de prud'hommes, les ministres allemands s'en sont remis à la sagesse des municipalités. Le pouvoir central — il faut entendre par là le souverain de chaque Etat particulier, — n'intervient que pour contraindre les bourgmestres et les conseils communaux récalcitrants. Le nombre de ceux-ci sera, d'ailleurs, bien minime, puisque dans toutes les villes de 20.000 habitants, la création d'un *Kaufmannsgericht* est obligatoire.

De cette différence de point de départ, il résulte

une différence considérable également dans les formalités de l'institution. Le ministre français, naturellement ignorant des besoins locaux ou régionaux auxquels il est chargé de pourvoir cependant, multiplie les enquêtes. Il lui faut l'avis du conseil municipal, de la Chambre du commerce et des Chambres consultatives des arts et manufactures. Quand un conseil municipal a eu la hardiesse de demander la création d'un conseil de prud'hommes, voyez les suspicions dont on entoure les volontés de ce mineur en tutelle, outre l'avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des arts et manufactures, on requiert encore celui du conseil général et des conseils d'arrondissement intéressés. Il ne s'agit cependant que d'un vœu. Cette aventureuse municipalité est allée jusqu'aux extrêmes limites de sa puissance en émettant un vœu. Dorénavant elle ne peut rien, c'est le ministre ou plutôt ce sont les ministres, car il en faut deux, celui de la justice et celui du travail, qui feront tout, alors que dans l'empire allemand ce sont les autorités communales qui rédigent le statut du *Kaufmannsgericht*, en fixent le ressort, en nomment le président et ses suppléants, les secrétaires et les greffiers, décident s'il sera composé d'une ou plusieurs sections, en réglementent les élections et même, entre certaines limites, la procédure. Dans l'un et l'autre pays les communes supportent les frais des conseils de prud'hommes, mais dans celui-

là cette charge est compensée par une large autonomie, dans le nôtre elle n'est compensée par aucun droit.

Une autre différence considérable entre les deux lois que nous comparons consiste dans le choix du président. En Allemagne, il ne doit être ni commerçant ni employé de commerce, et il est nommé par l'autorité locale. En France, le juge professionnel a été écarté soigneusement, il était suspect de partialité vis-à-vis de la classe bourgeoise. Ce tiers, étranger aux deux groupes de justiciables en présence, une fois écarté, on est tombé dans le mal que l'on cherchait à éviter en nommant un président dont l'impartialité peut toujours être soupçonnée puisqu'il est toujours ou patron ou employé. Il y a là une regrettable conséquence de nos passions et de nos fluctuations politiques. Il y eut un temps où le président des conseils de prud'hommes était un juge, malheureusement il était nommé par le pouvoir central, et ce pouvoir, victime d'une révolution, a rendu suspects, même après sa disparition, tous ceux qui ne seraient pas élus par les représentants des deux catégories de justiciables. En Allemagne, les secousses politiques n'ont pas dérangé à ce point l'équilibre des institutions sociales. La règle qui veut que le président des *Kaufmannsgerichte* ne soit jamais ni patron ni employé est incontestablement très sage et le président choisi par le con-

seil communal mérite la confiance de tout le monde. Il a, en outre, l'avantage étant donné les capacités que l'on exige de lui, d'apporter dans ces prétoires populaires une connaissance du droit que seul le greffier possède, — et dans quelle mesure? — dans la plupart des nôtres,

Si l'on avait proposé en France le même mode de nomination du président des conseils de prud'hommes, il n'est pas improbable que les suspicions populaires eussent été désarmées, mais c'est l'Etat qui aurait cru abdiquer tous ses droits en conférant de tels pouvoirs aux chétives municipalités.

Nous ne voulons pas dire par là que la loi allemande aurait dû être copiée à cet égard. Elle donne au président une autorité qui aurait sans doute paru excessive. C'est lui qui reçoit le serment de ses assesseurs, il a sur eux un pouvoir disciplinaire qui va jusqu'à les condamner à des amendes de 1 à 300 marcs, enfin, sauf dispositions contraires dans les statuts particuliers à chaque conseil, le président siège seul en conciliation. Sans doute on peut dire que s'il concilie les parties, celles-ci n'auront pas à se plaindre de ce qu'il ait été seul, et que s'il ne les concilie pas, elles n'auront pas à se plaindre non plus puisqu'elles comparaîtront devant leur tribunal de prédilection. Il n'en est pas moins vrai que tout ce que fait le président de ce côté réduit d'autant le rôle des prud'hommes et c'est de là sans doute

que vient cette plainte, étrange au premier abord, émise par la *Soziale Praxis* (1), que certains président ont un penchant excessif à conclure les affaires par conciliation. La loi française me semble à cet égard, mieux comprise.

Elle est aussi plus libérale sur un autre point : elle admet les femmes comme électrices. On a vu qu'il n'a pas tenu au Reichstag d'en faire autant. Ce n'est qu'une dernière lecture et par crainte de faire échouer la loi qu'il s'est résigné à plier devant l'intransigeance du Bundesrat.

Nous signalerons encore un certain nombre de différences secondaires.

La loi allemande ne s'applique pas aux aides-pharmaciens qui bénéficient de la loi française, par contre celle-ci ne s'applique pas aux inscrits maritimes alors que celle-là s'étend aux marins du commerce, aucun texte ne les excluant.

Sa compétence *ratione materiæ* est aussi étendue en France qu'en Allemagne, elle s'étend cependant dans ce dernier pays à des questions d'assurance-maladie et d'assurance-invalidité qui sont encore inconnues chez nous.

Au-dessus de 1.000 francs les sections commerciales françaises ne sont plus compétentes ; les *Kaufmannsgerichte* sont compétents quelle que soit la va-

1. *Soziale Praxis*, 1906, p. 432.

leur de l'objet en litige (art. 5). Une seule limite restreint leurs droits : les employés qui ont un revenu annuel supérieure à 5.000 marks (6.250 fr) ne tombent plus sous leur juridiction.

L'appel n'est plus recevable chez nous au-dessus de 300 francs. En Allemagne au-dessus de 300 marks, soit 375 francs.

La loi française n'admet pas la représentation proportionnelle dans les élections prud'homales.

Elle n'exclut pas les avoués et les avocats. Nous avons vu que le Reichstag, malgré l'avis contraire du gouvernement, avait maintenu l'exclusion établie par l'article 31 de la loi sur les *Gewerbegerichte*, et qu'en pratique cette disposition semblait contestable. Il faut considérer, d'autre part, que chez nous l'influence des avocats et surtout des avoués semble être la cause principale des abus de procédure, des demandes reconventionnelles innombrables et des appels vexatoires auxquels la loi du 15 juillet 1905 a vainement cherché à parer et dont M. Lecherbonnier, directeur des affaires civiles au ministère de la Justice, se plaignait encore au Sénat pendant la discussion de la dernière loi sur les conseils de prud'hommes.

Ajoutons que la loi française exige trois ans d'exercice de la profession pour être électeur ou éligible, tandis que la loi allemande se contente de deux.

Enfin dernière différence importante à signaler, les

les sections commerciales de conseils de prud'hommes n'ont chez nous aucun rôle arbitral en cas de grève.

Nous ne eachons pas, pour conclure, qu'il nous semblerait utile d'imiter la législation allemande en décentralisant les conseils de prud'hommes. Tant qu'ils dépendront de l'initiative ministérielle, il seront peu nombreux, leur institution leur fonctionnement, leur discipline resteront compliqués. En donnant aux communes des pouvoirs plus larges à cet égard, il serait possible de résoudre la question très délicate de la présidence et d'éviter l'intervention parfois nécessaire, mais toujours mal accueillie, du juge de paix.

Vu : le Président de la thèse.

JAY

Vu : le Doyen.

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

Annuaire de législation comparée. Années 1874, 1875, 1878.

1879, 1881, 1882, 1888, 1890, 1891, 1901, 1904.

Code d'organisation judiciaire allemand. Introduction par
L. Dubarle, t. I.

Code de commerce allemand révisé en 1897.

Begründung des Kaufmannsgerichtsgesetz vom, 6. Juli 1904.

(Bibliothèque de la Société de législation comparée.)

Bericht der VI Kommission. XI Legislaturperiode.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des
Reichstags. XI Legislaturperiode, 1903-1904.

Reichsarbeitsblatt, 1890-1906.

Ministerial Blatt für Handel und Gewerbe. Années 1906 et
1907.

Soziale Praxis. Années 1890 à 1908.

Das Gewerbegericht. Années 1900 à 1905.

Das Kaufmanns und Gewerbegericht.

Kommentar zum Kaufmannsgerichtsgesetz, von J. Haas.
Oberlandesgerichtsrat in Celle.

Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz, von J. Haas.

Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1906 Text Ausgabe mit An-
merkungen und Sachregister. Von Dr. Max Apt.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE I. — Aperçu de l'organisation judiciaire en Allemagne. — La situation des employés de commerce avant la loi du 6 juillet 1904.....	5
CHAPITRE II. — Origine et historique des conseils de prud'hommes industriels (<i>Gewerbegerichte</i>). — Traits généraux de ces tribunaux.....	15
CHAPITRE III. — Mouvements d'opinion. — Projet de loi gouvernemental sur les conseils de prud'hommes commerciaux (<i>Kaufmannsgerichte</i>).	31
CHAPITRE IV. — L'Erection des conseils de prud'hommes.....	45
CHAPITRE V. — De la composition des conseils de prud'hommes commerciaux. — Le président et ses suppléants.....	59
CHAPITRE VI. — Les assesseurs.....	69
CHAPITRE VII. — Du mode d'élection des assesseurs...	80
CHAPITRE VIII. — De la validité des élections.....	86
CHAPITRE IX. — Des élections exceptionnelles.....	88
CHAPITRE X. — Des excuses et des causes qui font per-	

dre la qualité de membre d'un conseil de prud'hommes.....	90
CHAPITRE XI. — De l'entrée en charge et du fonctionnement des Conseils de prud'hommes commerciaux.....	98
CHAPITRE XII. — De la compétence.....	102
CHAPITRE XIII. — De la procédure.....	119
CHAPITRE XIV. — Les conseils de prud'hommes commerciaux organes de conciliation en cas de grève.....	131
CHAPITRE XV. — Consultations et vœux des conseils de prud'hommes commerciaux.....	137
CHAPITRE XVI. — De la procédure par devant le chef de la commune.....	140
CHAPITRE XVII. — Les résultats.....	144
CHAPITRE XVIII. — Comparaison entre la loi française et la loi allemande.....	152

